Compendio temático de la Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas
Letras Ac-Cla

Suplemento conjunto de las revistas
Gaceta Judicial, Pensamientos de Derecho
Civil y Procesal Civil y Mentes Penales

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

PODER JUDICIAL
ESTADO DE GUANAJUATO

Gaceta Judicial, Suplemento 2024-2025, es una publicacióntrimestral del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No. 1, Col. Noria Alta, Guanajuato, Guanajuato, C.P. 36050, Tel. 4737352200. www.poderjudicial-gto.gob.mx, página electrónica: https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij, Editor responsable: MPG Luis Ernesto González González. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2024-032111502800-109, ISSN: 2954-3665, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsables de la actualización de este sitio: Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano y Lic. Rafael Rosado Cabrera, Tel. 473 73 5 22 00, Ext. 1012, Correo electrónico: gilberto.martinon@poderjudicial-gto.gob. mx Fecha de última modificación: 27 de noviembre de 2024.

Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil, Suplemento 2024-2025, es una publicación trimestral del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Circuito Superior Pozuelos No. 1, Col. Noria Alta. Guanajuato, Guanajuato. C.P. 36050. Tel. 4737352200. www.poderjudicial-gto.gob.mx, página electrónica: https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij. Editor responsable: MPG. Luis Ernesto González González. Reserva de Derechos al uso exclusivo No. 04-2018-121417333900- 102. ISSN: 2954-3762, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsables de la actualización de este sitio: Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano y Lic. Rafael Rosado Cabrera. Tel.: 4737352200 ext. 1012. Correo electrónico: gilberto.martinon@poderjudicial-gto.gob.mx. Fecha de última modificación: 27 de noviembre de 2024.

Mentes Penales, Suplemento 2024-2025, es una publicación trimestral del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No. 1, Col. Noria Alta, Guanajuato, Guanajuato, C.P. 36050, Tel. 4737352200. www.poderjudicial-gto.gob. mx, página electrónica: https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/index.php?module=uaij, Editor responsable: MPG Luis Ernesto González González. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-121417343300-102, ISSN: 2954-3789, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsables de la actualización de este sitio: Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano y Lic. Rafael Rosado Cabrera, Tel. (473) 73 5 22 00, Exts.1012, Correo electrónico: gilberto.martinon@poderjudicial-gto.gob.mx Fecha de última modificación: 27 de noviembre de 2024.

Compendio temático de la Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas

Letra Ac-Cla

Tercera edición digital

Compendio temático de la Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas

Letra Ac-Cla

Titular de la Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas.
Dirección y supervisión de proyecto
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Comité Editorial
Juez Lic. Rocío Carillo Díaz
Consejera Mtra. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
MPG. Luis Ernesto González González
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante Legal
Lic. Héctor Carmona García

Corrector de estilo y diseño editorial
Lic. Rafael Rosado Cabrera

Asistentes de investigación

Emiliano Lavín Villanueva
María José Monzón Locano

Índice

Preliminares 11
Autores que participan en este compendio 13
Abreviaturas, siglas y latinismos usados 33
Presentación 35
Autores que participan en este tomo 37

Acceso a la información

El derecho de acceso a la información pública gubernamental ¿un servicio público? 39

Acción

La acción causal 73

Acreedor

Acreedor desconocido 151
Comparecencia del acreedor 153
Acreedor con derechos dudosos 155

Acuerdos probatorios

Control jurisdiccional de acuerdos probatorios en el proceso penal acusatorio 157

Acusación

El control negativo de la acusación en el proceso penal mexicano 207

Administración de justicia

El tecnicismo burocrático como factor de ineficacia en la administración de justicia 239

Admisión

Admisión de la demanda 245

Aforismos

Unidades fraseológicas jurídicas. Letras A 257

Allanamiento

Allanamiento 269

Allamiento en materia familiar 273

Allende, Ignacio

Ignacio José de Jesús María Pedro de Allende y Unzaga (1769-1811) Biografía 275

El juicio de Ignacio Allende 281

Transcripción paleográfica de notas relevantes del expediente seguido contra Ignacio Allende 307

Altar de muertos

Brevísima historia del día de muertos en México 321

Apelación

El acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo Cubano: asignatura pendiente en el proceso penal de Cuba 351

Archivo

Consulta de expedientes en el archivo de trámite del poder judicial del estado de Guanajuato 371

Proceso de consulta de expedientes en el Archivo Histórico del Poder Judicial del Estado de Guanajuato 391

Proceso de consulta de expedientes en el archivo de concentración del poder judicial del estado de Guanajuato 401

El archivo en las prácticas del arte contemporáneo 405

Algunas reflexiones en torno a Derrida y su "mal de archivo. Una impresión freudiana 429

Arenal, Concepción

Vida y obra de Concepción Arenal 433

Asesor

Asistencia de asesor en materia pena 445

Audiencia

Programación de la audiencia preliminar 451

Audiencia de individualización de consecuencias jurídico-penales

Comentarios al artículo 409 del código nacional de procedimientos penales 457

Auditoría

La auditoría interna, agregando valor 495

Ausencia, declaración de

La incapacidad procesal del ministerio público para designar bienes para embargo de deudor ilocalizable 505

Naturaleza y alcances de la ausencia y presunción de muerte. Especial referencia al Estado de Guanajuato, sobre el procedimiento de Declaración especial de ausencia 525

Bioética

El problema jurídico del diagnóstico de la muerte 561

Una propuesta de solución al problema del aborto en caso de violación 587

Bustamante, Luis P.

Luis P. Bustamante (1866-1919): memoria biográfica de un ejemplar constitucionalista 613

Bullying

El ***bullying,*** reflejo de una sociedad intolerante, enferma y criminal 633

Cambio de domicilio

Permiso para salir del país de niños, niñas y adolescentes, como prioridad al derecho humano de contacto con familia extensa 695

Capacidad

Capacidad jurídica plena de las personas discapacitadas 719

Causa y gestión

La minuta penal 723
¿Qué es y qué hace la unidad de causa y gestión? Un punto de vista 731

Cempasúchil

El Cempasúchil y sus leyendas 735

Chichimecas

Los chichimecas y el tratado de paz 757

Chupícuaro

Chupícuaro, Guanajuato 763

Cláusula

Cláusula rebus sic stantibus. Aplicación en México por la pandemia generada por la COVID-19 767
Actuación ante cláusula compromisoria 797
Reconocimiento de firma ante cláusula compromisoria en documento privado 801

Preliminares

El compendio se integra con todas las publicaciones realizadas por la unidad académica de investigaciones jurídicas, Mentes penales, Pensamientos de derecho civil y procesal civil, Memoria jurídica y Gaceta del Poder judicial del estado de Guanajuato desde sus inicios el 12 de septiembre de 2017 a la fecha.

Contiene dos diferentes formas de localizar la información, acorde al autor y por ejes temáticos.

Se reitera que los escritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente representan el punto de vista del poder judicial del estado de Guanajuato, el que se desliga de cualquier responsabilidad que se pudiera causar.

Las investigaciones se difunden mediante el modelo de acceso diamante, garantizando su total acceso sin costo alguno para sus lectores, y eximiendo a los autores del pago de tarifas por el procesamiento de artículos (APC's)

Este enfoque subraya el compromiso de la unidad académica de investigaciones jurídicas con los principios de la ciencia abierta, promoviendo una difusión extensa del conocimiento científico.

Autores que participan en este compendio

Abogado José Carlos Guerra Aguilera
Abogado y notario público por la universidad de Guanajuato. Integrante de la Academia Mexicana de Derechos Humanos y del Instituto Mexicano de Amparo. Profesor e investigador.

C.P y M.F. Gabriela Ruiz Morfín
Contador y Maestro en fiscal por la Universidad de Guanajuato

C.P. M.F. José Socorro Quevedo Ramírez
Contador y Maestro en fiscal por la Universidad de Guanajuato

C.P. y P.C.C.A. Adriana Elena Luna Becerra
Coordinadora de auditorías a órganos administrativos de la contraloría del Poder Judicial. Licenciada en contabilidad de la Escuela Profesional de Comercio y Administración, incorporada a la Universidad de Guanajuato.

Dr. Cristóbal González Esquivel
Doctor en Pedagogía por el Colegio de Estudios de Posgrado del Bajío. Maestro en Bibliotecología por el Colegio de México. Licenciado en Bibliotecología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente labora en el Instituto Estatal de la Cultura de Guanajuato en la Biblioteca Central Estatal “Wigberto Jiménez Moreno”.

Dr. en filosofía y en teología
Allan Christian Covarrubias Martiñón
Doctor y licenciado en Teología por la Universidad Católica Lumen Gentium. Doctor y licenciado en filosofía por la Universidad Pontificia de México. Maestro en filosofía por la Universidad Iberoamericana. Docente investigador de la Universidad Anáhuac, México.

Dr. Jorge Estrada Alvarez
Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León; Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, Maestro en Ciencias Jurídico Penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Especialista en Derecho Procesal Penal por la Escuela Libre de Derecho; Especialista en Bases de Razonamiento Probatorio por la Universidad de Gerona, España. Profesor de Posgrado y Abogado Litigante.

Dr. Mariano González Leal
Magistrado en retiro y presidente del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Guanajuato. Notario público no. 1 del partido judicial de León, Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

Dra. Rocío Corona Azanza
Doctora en Historia por la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestría en Historia por la Universidad de Guanajuato. Licenciada en Historia en la Universidad de Guanajuato.

Historiador Daniel Hernández Hernández
Licenciado en historia por la Universidad de Guanajuato. Técnico operativo en la casa de la cultura jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Guanajuato, Gto.

Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano
Juez de oralidad penal, comisionado a la titularidad de la unidad académica de investigaciones jurídicas. Doctor en derecho por la universidad de Granada, España. Maestro en impartición de justicia penal por la universidad Iberoamericana, campus León. Maestro en ciencias jurídico-penales y licenciado en derecho por la universidad de Guanajuato.

Juez Dr. Javier Gómez Cervantes
Juez de impugnación para adolescentes del poder judicial del estado de Guanajuato. Licenciado en derecho, maestro en impartición de justicia penal, y doctor en derecho por la universidad de Guanajuato.

Juez Dr. Miguel Ángel Maricchi Carpio
Juez de oralidad mercantil en el estado de Guanajuato. Doctor en derecho y en derecho constitucional, ambos por la universidad del centro del Bajío

Juez Dr. José Humberto Figueroa Martínez
Juez de oralidad familiar. Licenciado en Derecho por la universidad de La Salle Bajío, campus Salamanca. Maestro en derecho por la universidad del Valle de Atemajac, sede León, Guanajuato. Doctor en derecho por la universidad del centro del Bajío.

Juez en retiro y Prof. Faustino Julio González Varela †
Profesor auxiliar de derecho penal y procesal penal en la universidad de Matanzas, Cuba.

Juez Lic. Adrián Sierra Silva
Jefe de la oficialía de partes y central de actuarios de Dolores Hidalgo, Guanajuato. Actualmente juez laboral en el estado de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Juez Lic. Herlinda Escamilla Orozco
Juez de partido laboral en el estado de Guanajuato. Licenciada en Derecho por la Universidad de la Salle Bajío, campus Salamanca, Guanajuato.

Juez Mtro. Eduardo Camacho Montoya
Juez civil de partido civil en materia de oralidad familiar por oposición. Licenciado en derecho y ciencias jurídicas por la facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad autónoma de Nuevo León. Maestro en procesos judiciales y estudiante de doctorado en derecho penal en el Centro de Estudios de posgrado.

Juez Mtra. Ma. Concepción Montenegro Treviño.

Juez de Partido Cuarto Civil de Celaya, Guanajuato, licenciada en Derecho, notario público, master en fiscal y diplomada en Derecho civil, por la Universidad de Guanajuato; tiene estudios concluidos de maestría en impartición de justicia civil, logrados en la colaboración generada entre la Universidad Iberoamericana, la Universidad Nacional Autónoma de México y el Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Juez Mtra. Ma. de los Ángeles Camacho Trejo Luna
Juez de oralidad penal. Licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato y cuenta con estudios terminados de doctorado en instituto de estudios superiores en derecho penal.

Juez Mtra. Ma. Isabel Gómez Hernández
Juez de Partido especializada en oralidad familiar en el Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad lasallista Benavente de Celaya, Guanajuato. Maestra en derecho constitucional y amparo por la Universidad Autónoma de Querétaro, y estudiante del doctorado en la Universidad del Centro del Bajío.

Juez Mtra. Mónica Edith Olmos Ortega
Juez de oralidad penal en Guanajuato. Maestra en ciencias jurídico-penales y licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato.

Juez Mtra. Patricia Ruiz Frías
Juez de Partido Civil especializada en Materia Familiar. Licenciada en derecho por la Universidad de La Salle Bajío

Magistrada Mtra. Ruth Alejandra Yáñez Trejo
Juez de partido civil en el estado de Guanajuato. Maestra en derecho procesal judicial por la escuela de estudios e investigación judicial del poder judicial del Estado. Máster en argumentación jurídica por la universidad de Alicante, España, y Máster en Argumentación Jurídica, por la universidad de Palermo, Italia. Magistrada supernumeraria del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Guanajuato.

Juez Mtro. Abel Fernando Montes Villagómez
Juez laboral en el estado de Guanajuato. Maestro en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato. Maestro en Justicia Penal por la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Magistrado Mtro. Daniel Delgado Ávila
Juez de oralidad familiar en Dolores Hidalgo, Guanajuato, México. Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato, y maestro en derecho constitucional por la Universidad Iberoamericana. Magistrado supernumerario del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Guanajuato

Juez Mtro. Eduardo Villagómez Amézquita
Juez de oralidad penal del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Licenciado y maestro en ciencias jurídico penales por la Universidad de Guanajuato, México.

Juez Mtro. Efraín Frausto Pérez
Juez Federal, especializado en el sistema de justicia de oralidad penal, adscrito al Centro de Justicia Penal Federal de la sede Guanajuato, Capital.

Juez Mtro. Francisco Jaramillo Mejía
Juez civil por oposición en León, Guanajuato. Abogado por la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. Maestro en derecho procesal judicial por la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial de Guanajuato.

Juez Mtro. Hugo Ernesto Hernández
Juez Segundo Civil de Partido, especializado en Extinción de Dominio. Maestro en Derecho Procesal Judicial. Egresado de la Especialidad en Notaría Pública y de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Guanajuato, México.

Juez Mtro. Jahaziel Reyes Loaeza
Maestro por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y por el *Californa Western School of Law*. Estudia el doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, y se desempeña como juez de oralidad en el Poder Judicial de esa Entidad Federativa.

Juez Mtro. José Juan Villagómez Amézquita
Juez de Oralidad Penal en el Estado de Guanajuato. Maestro y Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato. Docente.

Juez Violeta Yelí Meneses Molina
Juez de oralidad familiar en el estado de Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad de Guanajuato.

Juez y magistrado en retiro Gilberto Martiñón Moreno
Juez y magistrado penal. Maestro en impartición de justicia penal por la universidad iberoamericana campus León. Abogado y notario público por la universidad de Guanajuato.

Jueza Mtra. María Angélica Álvarez Garfias
Licenciada en Derecho por la Universidad de Guanajuato, egresada de la Maestría de Ciencias Jurídico Penales de la División de Derecho, Política y Gobierno campus Guanajuato, con Especialidad en Justicia para Adolescentes por la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, Maestra en Impartición de Justicia con Especialización en materia Penal de la Universidad Iberoamericana.

LCC. Nancy Elizabeth Hurtado Castro
Egresada de la licenciatura de Ciencias de la Comunicación, incorporada a la Secretaría de Educación Pública.

LEP Antonio Galván García
Asesor educativo histórico-cultural del museo regional de Guanajuato, Alhóndiga de Granaditas. Licenciado en pedagogía por el Instituto Michoacano en Ciencias de la Educación. Estudiante de la maestría en docencia en ciencias sociales por ese instituto y diplomado en prospectiva por la escuela nacional de formación y profesionalización sindical.

Lic. Cecilia Cervantes
Licenciada en derecho. Jefa de unidad de causa y gestión en Irapuato Guanajuato.

Lic. Christian Maribel Sánchez Cornejo
Jefa de unidad de causa en Irapuato, Guanajuato. Licenciada en derecho por la Universidad de León, plantel Irapuato

Lic. Diego León Rábago †
Juez y Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

Lic. en Letras Españolas María Fernanda Huerta Albarrán
Licenciada en letras españolas por la universidad de Guanajuato

Lic. Enrique Cardona Arizmendi †
Magistrado y Presidente del Supremo Tribunal de Justicia. Rector de la Universidad de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

Lic. Eugenio Trueba Olivares †
Presidente del Supremo Tribunal de Justicia. Rector de la Universidad de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

Lic. Floscello Gabriel Granados Martínez
Secretario instructor en el Segundo Tribunal Laboral Federal de Asuntos Individuales en el Estado de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

Lic. Guillermo Solorio Bracamonte
Facilitador penal del Poder Judicial de Guanajuato. Maestro en criminología por la Universidad San Pablo. Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Guadalajara.

Mtro. Jesús Javier Palafox Daniel
Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de la Salle. Especialista en Amparo. Licenciado en Derecho por la Universidad de León. Diplomado en Gestión Documental y Administración de Archivos por la Universidad de Guanajuato. Jefe de la unidad de resguardo del archivo de concentración, sede León

Lic. José Francisco Lara Rodríguez
Juez cuarto civil de partido en Irapuato y Ombudsperson del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Lic. Josué Arias Sánchez
Licenciado en derecho por la universidad de Guanajuato. Secretario laboral en el estado de Guanajuato.

Lic. Katia Caballero
Jefa de unidad de causa de oralidad penal en Guanajuato, capital. Licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato.

Lic. Laura Nallely Sandoval Mújica
Licenciada en derecho y egresada de la maestría en ciencias jurídico penales de la Universidad de Guanajuato, México. Abogada postulante.

Lic. Laura Patricia Espinosa Ortiz
Licenciada en derecho

Mtra. Edna Aguilar Domínguez
Exsubprocuradora de derechos humanos en Irapuato, Guanajuato. Master en derechos humanos por la universidad de Alcalá de Henares. Licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato.

Lic. Thalía Eneida Barrientos Juárez
Licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato, con estudios terminados en la maestría en Ciencias Jurídico Penales. Asesor jurídico público.

Maestra Imelda Carbajal Cervantes
Consejera del Poder Judicial del estado de Guanajuato. Exdirectora de gestión de oralidad. Exmagistrada penal del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad de Guanajuato.

LSIA Sandra Lorena Guevara López
Licenciada en sistemas de información administrativa por la universidad de Guanajuato. Coordinadora de correspondencia y archivos de trámite del archivo del poder judicial del estado de Guanajuato.

M. en H. Luis Ernesto Camarillo Ramírez
Maestro en Historia, Investigación Histórica por la Universidad de Guanajuato. Licenciado en Historia por la Universidad de Guanajuato. Actualmente estudia el doctorado en Artes en la División de Arquitectura Arte y Diseño de la Universidad de Guanajuato, Camus Guanajuato. Jefe del archivo histórico del archivo del poder judicial del estado de Guanajuato.

Magistrado Eloy Zavala Arredondo
Magistrado supenumerario del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Maestro en Justicia familiar por la Escuela de estudios e investigación judicial del poder judicial del estado de Guanajuato. Especialista en notaría pública por la Universidad de Guanajuato. Licenciado en derecho por la Universidad Quetzalcóatl de Irapuato, Guanajuato.

Magistrado en retiro Miguel Valadez Reyes
Juez, magistrado y presidente del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Guanajuato. Maestro en Ciencias Penales por la Universidad de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato.

Magistrado Roberto Ávila García
Magistrado propietario de la novena sala civil del supremo tribunal de justicia del estado de Guanajuato. Maestro en fiscal por la universidad de Guanajuato y en justicia familiar por la escuela de estudios e investigación judicial del poder judicial del estado de Guanajuato. Licenciado en derecho por la universidad de Guanajuato.

MCJP. Claudia Araceli Jiménez González
Licenciada en Derecho con mención honorífica por la Universidad Autónoma de Aguascalientes. Maestra en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato. Investigadora y abogada postulante.

MJA Carlos Sosa Pinzón
Maestro y especialista en justicia administrativa por el instituto de justicia administrativa. Licenciado en historia en la facultad de filosofía y letras de la universidad de Guanajuato y la universidad de Granada, España. Miembro de número del Colegio de Historiadores de Guanajuato desde 2005. Estudiante del doctorado en Derecho Civil por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas. Subdirector de archivos de concentración e histórico del archivo del poder judicial del estado de Guanajuato

Mtra. María de los Ángeles Márquez Carreón
Maestra en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato. Especialista en estándares de prueba y debido proceso por la Universitat de Girona, España y Derechos humanos. Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Ex fiscal en la Unidad Especializada en Delitos de Alto Impacto en el Estado de Guanajuato. Actualmente Abogada postulante, capacitadora y docente universitaria en la Universidad Iberoamericana campus León.

Mtra. en educación Emilia del Carmen Nava Luna
Maestra en educación por la universidad privada de Irapuato. Licenciada en comunicación y relaciones públicas por la universidad Santa Fe

Lic. Rafael Rosado Cabrera
Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato. Asistente de investigación de la unidad académica de investigaciones jurídicas del poder judicial del estado de Guanajuato.

Mtra. Rocío Laura Torón Hernández
Abogada postulante especialista en derecho penal y sistema penal acusatorio por la Escuela Libre de Derecho.

Mtra. Rosa María Reyes Nicasio
Abogada postulante y maestra en Derecho, por la Universidad La Salle Bajío.

Mtro. Abraham Rivera Rodríguez
Maestro en Filosofía de la Ciencia por la UAZ. Licenciado en historia por la Universidad de Guanajuato. Miembro de la red de historia de la ciencia CERO MAYA coordinada por la UNAM y de la red de la historia del doctor Carlos Barros de España.

Mtro. Arturo de Villanueva Martínez Zurita
Subprocurador especializado en la investigación de delitos de trascendencia social del estado de Oaxaca. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de León, España. Especialización en Testifical desde el razonamiento probatorio y psicológico del testimonio por la Universidad de Girona, España. Estudios concluidos de doctorado con perspectiva en Derecho Penal.

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete
Juez de control y enjuiciamiento en Morelia, Michoacán. Maestro en derecho constitucional y derechos humanos. Licenciado en derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

Mtro. Everardo Rodríguez Durón
Maestro en justicia constitucional por la Universidad de Guanajuato. Investigador y docente universitario. Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes.

Mtro. Francisco Aguilera Troncoso †
Magistrado de la 5ª sala penal del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato. Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato, México.

Mtro. Israel González Ramírez
Secretario proyectista de la segunda sala penal del supremo tribunal de justicia del Estado de Guanajuato. Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato. Maestro en derecho procesal penal por el instituto de estudios superiores en derecho penal. Maestro en derecho procesal judicial por la escuela judicial de Guanajuato.

Mtro. Jesús García Márquez
Director de litigación en la fiscalía de Aguascalientes. Maestro en derecho procesal penal por el instituto superior en derecho penal INDEPAC. Licenciado en derecho por el instituto nacional de estudios sindicales de la FSTSE. Licenciado en criminología y criminalística por la Universidad de la Salle Bajío, León, Gto.

Juez Mtra. Martha Georgina Robledo Ascencio
Juez Civil de Partido Especializada en Materia Familiar, de Celaya, Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad lasallista Benavente de Celaya, Guanajuato y Maestra en Derecho Familiar en la Universidad Magno Americana, en Morelia, Michoacán

Mtro. Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz
Profesor de derecho procesal penal. Maestro en derecho político y administración pública y licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Especialista en bases del razonamiento probatorio, por la Universidad de Girona, España. Máster en políticas anticorrupción por la Universidad de Salamanca, España.

Mtro. Jorge Arturo Porras Gutiérrez
Licenciado en derecho por la Universidad de Guanajuato. Maestro en derecho fiscal por la Escuela Libre de Derecho de Puebla A.C. Docente en la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Mtro. Jorge Eduardo Ortiz García
Maestro en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato. Licenciado en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, abogado postulante y docente universitario.

Mtro. Michael Rolla Negrete Cárdenas
Asesor parlamentario del Senado. Maestro en justicia constitucional por la Universidad de Guanajuato.

Mtro. Paulo Aristóteles Quezada Medina
Maestro en justicia constitucional por la Universidad de Guanajuato. Licenciado en derecho por la universidad de la Salle Bajío.

PhD. Joaquín Medina Bermejo
Doctor en ciencias penales por la universidad de San Carlos de Guatemala. Magister en reingeniería, informática y tecnologías de la comunicación. Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Abogado y notario especialista en criminología mediática, derecho constitucional y análisis estratégico. Licenciado en ciencias de la comunicación. Magistrado de 28 salas de la corte de apelaciones. Abogado litigante y periodista.

Rafael Jaime Mejía
Responsable de archivo de materia civil y oralidad familiar en poder judicial del estado de Guanajuato. Coordinador de correspondencia y archivos de trámite del archivo del poder judicial del estado de Guanajuato.

Historiadora Beatriz Ortega Sandoval
Directora del Archivo General del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Licenciada en Historia por la Universidad de Guanajuato.

Lic. Dulce Rocío García Razo
Asesora Jurídica del Centro de Justicia para las Mujeres del Estado, licenciada en derecho por la Universidad de Guanajuato y con estudios terminados en ciencias jurídico penales de la citada universidad.

Juez Mtra. Nashiely Berenice Araiza García
Juez de oralidad penal. Maestra en amparo por la universidad del Valle de Atemajac sede León, Guanajuato. Diplomada en sistema acusatorio por la UNAM ENES León y licenciada en derecho por la universidad LaSalle Bajío.

Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi
Doctor en derecho internacional por el Instituto Max Planck y doctorado en derecho de la Unión Europea y derechos humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Maestro en derecho por la universidad de Heidelberg en Alemania. Licenciado en derecho por la universidad Nacional Autónoma de México. Cursó el 30° programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. Ha sido miembro del Sistema Nacional de Investigadores, niveles 1, 2 y 3.

Mtro. Heriberto Ramírez Neri

Maestro en Juicios Orales y Proceso Penal Acusatorio por el INACIPE.

Maestro en Derecho por la UNAM, con mención honorífica. Especialista en Derecho Constitucional por la UNAM. Especialista en Derecho Penal por la UNAM. Licenciado en Derecho por la UAM Azcapotzalco. Licenciado en Historia por la ENEP (ahora FES) Acatlán de la UNAM. Diplomado en Derechos Humanos, Derecho Parlamentario y Derecho Electoral, y en educación. Estudiante del doctorado por el INACIPE.

Mtra María de los Ángeles Carolina Velázquez Gómez

Maestra en ciencias jurídico penales por la universidad de Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad autonoma del estado de México.

Lic. Ana Cecilia Pérez Arrambides

Maestra en Justicia Constitucional y Amparo, y en Educación. Especialidad en Enseñanza Universitaria, impartida en la Universidad de León, Plantel Irapuato. Especialidad en notaría pública por la universidad de Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad de León. Abogada postulante.

Mtra. Juana Ruth Rivera Alvarado

Secretaria de causa y gestión en el juzgado familiar de Irapuato, Guanajuato. Maestra en administración y licenciada en derecho, ambas por la universidad Quetzalcóatl de Irapuato.

Dr. Alan E. Vargas Lima

Abogado Especialista en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales (UMSA). Docente invitado de la Universidad Privada Franz Tamayo (UNIFRANZ), del Centro de Capacitación Municipal (CCaM) y de la Universidad Salesiana de Bolivia (USB). Autor de distintos Libros sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos. Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional – Sección Nacional (Bolivia), y Secretario Académico de la Asociación Boliviana de Derecho Procesal Constitucional.

Juez Lic. Berónica Elías Juárez

Juez menor mixto de Pueblo Nuevo, Guanajuato. Licenciada en derecho por la universidad Quetzalcóatl de Irapuato.

Juez Dr. Karlos Alberto Soto García

Juez Segundo de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado de Querétaro. Doctor en Administración, en la Universidad Autónoma de Querétaro. Doctor en Derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México, con Mención Honorífica. Maestro en Administración Pública y Política Pública, en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Maestro en Derechos Humanos y Democracia, en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Maestro en Derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México. Licenciado en Derecho, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México,

Abreviaturas, siglas y latinismos empleados

causa petendi	Fundamento de la acción
CPEUM	Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos
Cfr.	Confrontar
C.P.	Contador Público
Dr. (Jur.)	Doctor (en derecho)
ed.	edición
Lic.	Licenciado (Licenciada)
LEP	Licenciado en pedagogía
Mtro. (a)	Maestro (Maestra)
M.F.	Maestro (Maestra) en fiscal
passim.	en varias partes
plus petitio	pedido en demasía
p (pp.)	página (páginas)
SCJN	Suprema corte de justicia de la nación
sine qua non	sin la cual no
Vid. (vid in extenso)	Ver (ver ampliamente)

Presentación editorial

Desde el 12 de septiembre de 2017 la Unidad Académica de Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial de Guanajuato – México ha producido textos resultados de investigación científica jurídica principalmente de temas prácticos.

Dicha producción esta dispersa en cuatro revistas: Memoria Jurídica, Mentes Penales, Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil y la Gaceta del Poder Judicial. Pero todas ellas, tiempo después de su publicación, enfrentan el desafío de la dispersión y extravió en la vastedad digital.

Para evitarlo, se compila todos los textos publicados, con la intención de preservar el conocimiento, darle continuidad y contar con líneas temáticas que ayuden a encontrar la mejor solución a los problemas legales que se presentan en el día a día.

Así las cosas, el compendio es un organizador de saberes jurídicos diversos, un espacio donde los esfuerzos de distintas mentes se convierten en un patrimonio accesible que permite a las futuras investigaciones partir del camino andado y no de cero.

Se llega a la tercera edición, que aparece como testimonio de la creación intelectual del Poder Judicial de Guanajuato y como prueba tangible del éxito de la voluntad sobre los límites materiales.

Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano
Guanajuato, Guanajuato.

Autores que participan en este tomo

MJA. Carlos Sosa Pinzón
Juez Dr. Miguel Ángel Maricchi Carpio
Juez Mtro. Eduardo Villagómez Amézquita
Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete
Lic. Eugenio Trueba Olivares †
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano
Historiadora Beatriz Ortega Sandoval
Lic. Josué Arias Sánchez
Mtra. en educación Emilia del Carmen Nava Luna
Lic. Rafael Rosado Cabrera
Juez en retiro y prof. Faustino Julio González Varela †
Lic. Jesús Javier Palafox Daniel
Rafael Jaime Mejía
Mtro. en H. Luis Ernesto Camarillo Ramírez
Lic. en letras españolas María Fernanda Huerta Albarrán
David Clicerio Sánchez Bautista
Lic. Dulce Rocío García Razo
Juez Mtra. Nashiely Berenice Araiza García
C.P.C. M.F. José Socorro Quevedo Ramírez
Juez Mtro. Francisco Jaramillo Mejía
Magistrado Roberto Ávila García
Mtro. Diego León Rábago †
Cristóbal González Esquivel
PhD. Joaquín Medina Bermejo
Lic. Cecilia Cervantes
Lic. Katia Caballero Hinojosa
Dra. Rosa Reyes Nicasio
Juez Dra. Ma. Isabel Gómez Hernández
Mtra. Juana Ruth Rivera Alvarado
Mtro. Israel González Ramírez

El derecho de acceso a la información pública gubernamental ¿un servicio público?

MJA. Carlos Sosa Pinzón

Introducción

El 25 septiembre de 2020, el periódico *Correo* publicó una nota con el titular: "Tira SCJN cobros por acceso a información". En el texto, el diario sintetiza el comunicado de la SCJN,[1] en el que refiere que el Pleno de

1 Comunicado de Prensa No. 179/2020 de la SCJN

Ciudad de México, a 24 de septiembre de 2020

INVALIDA SCJN PRECEPTOS DE LEYES DE INGRESOS DE DIVERSOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO, POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en sesión remota del Tribunal Pleno, efectuada a través del sistema de videoconferencia, invalidó las disposiciones de las Leyes de Ingresos de once municipios del Estado de Guanajuato, que establecían cobros por concepto de derechos en materia de acceso a la información, al estimar que son violatorios del principio de gratuidad, pues el legislador local no justificó los costos por la reproducción de la información, ni los cobros diferenciados, en algunos casos, por concepto de copias e impresiones.

En el mismo expediente, el Pleno validó las disposiciones de las Leyes de Ingresos de catorce municipios de esa entidad, que prevén derechos por la prestación del servicio de alumbrado público, al considerar que no violan el principio de legalidad tributaria, ya que los elementos del tributo, entre ellos, la época de

dicho órgano invalidó las disposiciones de las leyes de ingresos de once municipios del estado de Guanajuato, que establecían cobros por concepto de derechos en materia de acceso a la información.

Además, continúa la nota, en el mismo expediente, se validaron las disposiciones de las leyes de ingresos de catorce municipios de esa entidad, que prevén derechos por la prestación del servicio de alumbrado público.[2]

Efectivamente, en enero de 2020, María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió la acción de inconstitucionalidad 88/2020, demandando la invalidez de disposiciones de las leyes de

pago, se encuentran contenidos tanto en los mencionados ordenamientos como en la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado.

Además, la SCJN determinó que, al haberse invalidado disposiciones generales de vigencia anual, en lo futuro el Congreso del Estado de Guanajuato deberá abstenerse de incurrir en los mismos vicios de inconstitucionalidad respecto de las normas declaradas inválidas.

Acción de inconstitucionalidad 88/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, demandando la invalidez de disposiciones de Leyes de Ingresos de diversos municipios del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal de 2020, publicadas en el Periódico Oficial de esa entidad el 27 de diciembre de 2019.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Comunicados de prensa. 179/2020. Recurso digital disponible en https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6222. consultado el 6 de julio de 2023.

2 Periódico Correo: Tira SCJN cobros por acceso a información. Recurso digital disponible en https://periodicocorreo.com.mx/tira-scjn-cobros-por-acceso-a-informacion/. consultado el 5 de julio de 2023.

ingresos de varios municipios del Estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal de 2020, publicadas el 27 de diciembre de 2019.[3]

Así, más allá de la reflexión en torno a la vulneración del principio de gratuidad del derecho de acceso a la información, se abordará la cuestión respecto de si efectivamente el acceso a la información es un servicio público y, en su caso, las implicaciones que esto tendría respecto a la prestación de este servicio por parte del Estado.

3 Página central: Prohíbe SCJN cobro de impuestos a once municipios de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://paginacentral.com.mx/2020/09/25/prohibe-scjn-cobro-de-impuestos-a-once-municipios-de-guanajuato/. consultado el 5 de julio de 2023.

I. Aspectos metodológicos

La reglamentación del derecho de acceso a la información, previsto en el artículo 6º constitucional, nace casi a la par del nuevo milenio. En este sentido, las actividades que desarrolla el Estado para garantizar, por un lado, la preservación de la memoria estatal, y por el otro, los mecanismos para propiciar su publicidad, son un tema novedoso que no suma más de dos décadas de su efectivo ejercicio.

Bajo esta tesitura, el desarrollo teórico-conceptual sobre los servicios que presta el Estado a los ciudadanos para el acceso a la información, está escasamente explorado, debiendo cubrirse lagunas y oscuridades mediante pronunciamientos del poder judicial federal, así como criterios emitidos por el Órgano Garante federal, mismos que, por cierto, no son vinculantes.

En este orden de ideas, resulta pertinente reflexionar sobre si los servicios prestados a los ciudadanos por los archivos públicos y las unidades de transparencia de los órganos de gobierno, pueden conceptuarse como "servicios públicos" y, en su caso, si efectivamente estarían sujetos a los principios que rigen en la ministración de éstos por parte del Estado.

Para precisar la naturaleza jurídica de los servicios relacionados con el acceso a la información pública y relacionarlos con los servicios públicos prestados por el Estado, se utiliza en este trabajo el método inductivo-deductivo, específicamente, ciñéndonos al proceso de deducción, al ir de lo general (los servicios públicos) a lo particular (comprobar

la inclusión de los servicios de acceso a la información dentro de los servicios públicos), estableciendo inferencias para "empatar" lo particular con lo general. Efectivamente se aborda "lo desconocido" (acceso a la información pública) a partir de lo conocido (servicios públicos), para concluir, desde principios generales, las particularidades de lo estudiado.

Cabe señalar que existen diversas teorías acerca del servicio público, que han intentado explicar su naturaleza, a partir de múltiples consideraciones que se han elaborado en relación con el papel que el Estado juega en su prestación, la naturaleza de las actividades que se realizan, y los mecanismos empleados para su definición. En aras de encuadrar a los servicios de acceso a la información pública gubernamental como servicios públicos prestados por el Estado, se deberá recurrir a las teorías que desarrollan el concepto de "servicio público".

No debemos perder de vista que la conceptualización adecuada del denominado "servicio público", en el derecho público moderno, resulta ser sumamente complicada, yendo de la mano con el desarrollo de la noción de las funciones del Estado, y del nuevo rol de éste en la economía, además de las concepciones sobre la regulación económica que se tienen en el derecho público moderno.

La primera de las teorías que tratan de definir la naturaleza jurídica de los servicios públicos, es la teoría subjetiva. Basado en lo aseverado por Christian Guzmán Napurí, se afirma que es "(…) servicio público aquel prestado única y directamente por el Estado, como parte de la función o actividad prestacional

del mismo (…)"[4], llegando a considerar algunos autores, "(…) que toda actividad estatal, de naturaleza administrativa, configura servicio público (…).[5]

Bajo esta perspectiva, sigue afirmando Guzmán que "(…) en tanto que existe una naturaleza prestacional de la labor del Estado, luego entonces tenemos que el servicio público es tal si es prestado en forma directa por las diversas entidades de la Administración Pública. (…)"[6]

Afirma el autor limeño que "(…) Esta noción, que tiene su origen en la Sentencia Blanco[7], dio pie a la concepción francesa del servicio público, que manejan juristas, entre otros Duguit, y que de alguna manera se conserva hasta el momento (…)."[8]

4 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes Sobre El Servicio Público, revista Foro Jurídico, n.º 01. Mayo 2002, 77-87. Recurso digital disponible en https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18267. Consultado el 5 de julio de 2023.

5 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

6 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

7 Agnes Blanco era una mujer fue atropellada por una vagoneta de servicio público, que circulaba en la ciudad de Burdeos, Francia. En la sentencia de su demanda se determinó que por ser la vagoneta un bien que cumplía un servicio público la competencia del asunto era de naturaleza administrativa. Asimismo, se decretó sobre la directa responsabilidad del Estado en los daños causados. La llamada "Sentencia Blanco" definió qué derecho debía aplicarse en un problema de responsabilidad estatal en la prestación de un servicio público, además de afianzó la noción de servicio público. Vid. Ortega, Luis: La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, en revista Themis No 32, 1995, p. 18. Recurso digital disponible en http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11475/11995. consultado el 5 de julio de 2023.

8 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

De esta forma, la aparición del Estado de Bienestar y del Estado Social de Derecho, generó la necesidad de una administración pública capaz de prestar servicios al gobernado.[9] Dichos servicios han de ser prestados por el Estado directamente, en virtud de su capacidad. Gradualmente, y conforme las necesidades de la población iban en aumento, se hizo necesario que el Estado creara entes especializados en la prestación de dichos servicios, permitiendo, en muchas ocasiones, la concesión de los servicios al capital privado, para coadyuvar a las empresas estatales, que no siempre eran las más eficientes.

Así las cosas, se generó la necesidad de atraer inversión privada hacia los servicios públicos, lo que obligó al Estado a permitir el ingreso de capital privado a fideicomisos, fondos, bienes públicos y prestación de servicios públicos, a través de mecanismos de privatización y de otorgamiento de concesiones, dando como resultado, que los servicios públicos fueran prestados por particulares. Ante este escenario, los seguidores de la teoría subjetiva sostuvieron que la prestación la seguía realizando el Estado, pero de manera indirecta a través de terceros.[10]

Bajo esta teoría, la realización del servicio por parte de los particulares es una especie de concesión. Sin embargo, en el momento en que el Estado de Bienestar entró en crisis, a finales de la década de 1980, cuando el sistema estatal ya no pudo mantener los servicios públicos, y éstos empezaron a ser privatizados, el Estado se vio imposibilitado para establecer

9 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

10 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

mecanismos de reserva de actividades económicas, lo cual incluía a los servicios públicos; con lo que se posibilitó que los particulares pudiesen prestar servicios públicos de manera directa, estableciéndose esquemas en los cuales ya no podía hablarse de titularidad estatal. En este punto de inflexión se inscribe el tema que estamos tratando, pues se analiza la posibilidad de que los servicios de acceso a la información sigan la sinergia de los servicios públicos y, en un momento dado, pudieran privatizarse bajo un esquema similar al señalado líneas arriba.

Por otro lado, se tiene la teoría objetiva que, a diferencia de la teoría subjetiva, señala que para que una actividad sea considerada servicio público, depende de la naturaleza del servicio que sea prestado, no importando quién sea el ente encargado de la gestión del servicio, sino las características de la actividad desplegada.[11]

En términos simples, bajo la óptica de la teoría objetiva, los servicios públicos son aquellas actividades que resultan indispensables para la colectividad al nivel de necesidades primordiales.[12] Así pues, como dice Guzmán Napurí, "(…) el Estado debe necesariamente regular de manera directa la prestación del servicio público, asegurando la satisfacción de dichas necesidades primordiales, a través de la prestación directa o de la regulación de los prestadores del servicio, legal y/o administrativamente (…)".

11 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

12 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

En consecuencia, hay que advertir que algunas de las actividades del Estado han sido tenidas por indispensables para los gobernados, mientras que otras no. Y eso puede servir para determinar qué actividad puede concesionar el Estado, y cuál prestará directamente, tal como se presentó durante la pandemia del Covid-19, donde el estado mexicano ejecutó políticas públicas haciendo la diferenciación entre "servicios esenciales" y "no esenciales"[13]

Por último, la teoría funcional, también conocida como concepción instrumental del servicio público, se basa en "(…) que la determinación de un servicio público como tal depende del Estado y se genera por la decisión del mismo de generar una intervención intensa en la actividad que se califica como tal (…)."[14] La declaración de servicio público que haga el Estado, debe estar basada en el interés público o interés general.

13 Gobierno de México: Medidas de seguridad sanitaria. Recurso digital disponible en https://coronavirus.gob.mx/medidas-de-seguridad-sanitaria/. consultado el 5 de julio de 2023.

14 Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes…

II. Los servicios públicos

Concuerdan los doctrinarios y estudiosos del derecho administrativo de distintos países, que en la definición del concepto de "servicio público" no se ha logrado un consenso.[15]

15 "(…) no debe sorprender que el término "servicio público" pueda tener distintos significados en el derecho comparado entre países, al punto que una actividad considerada servicio público en un país, deja de serlo en otro. Incluso el concepto puede variar en un mismo país a través del tiempo, de modo que el término puede hacer referencia a actividades distintas en cada etapa o período. (…)"

Rozas Balbontín, Patricio y Hantke-Domas, Michael: Gestión pública y servicios públicos. Notas sobre el concepto tradicional de servicio público. Serie Recursos naturales e infraestructura. ONU-CEPAL. Santiago de Chile, 2013, p. 35. Recurso digital disponible en https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/6366/LCL3648_es.pdf. consultado el 5 de julio de 2023.

"(…) Conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese "diálogo de sordos" a que se refiere Marcel Waline, en el que "no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras".

[…]

Un análisis somero de los conceptos de servicio público propuestos por diversos autores pone de manifiesto la discrepancia existente en la doctrina acerca del criterio para determinar el carácter público de un servicio, porque, para unos, el acento público lo pone el órgano a cuyo cargo corre su prestación, pues, a su juicio, sólo los órganos públicos pueden gestionar tal servicio; para otros, el calificativo público lo aporta el régimen jurídico exorbitante del derecho privado a que se somete el procedimiento de su organización y funcionamiento.

Empero, no termina ahí el disenso, porque no son pocos los que rechazan ambos criterios definitorios del carácter público del servicio, porque, en su opinión, tal rasgo lo habrá de imprimir el objeto del mismo, o como proponen otros, su finalidad, su telos, o, en fin, su reconocimiento por la ley; diferencia

Así, se parte de la noción de que los servicios públicos son un derecho humano. Y, adelantándose a la disertación, el derecho de acceso a la información pública también lo es, con lo que se tendría entonces, que los derechos humanos y el quehacer de la administración pública están estrechamente vinculados y correlacionados.

Por otra parte, los derechos humanos, en tanto derechos inherentes a la persona, suponen un derecho respetuoso de la misma; protegen la igualdad, la libertad, y procuran el acceso a satisfactores indispensables para el desarrollo del individuo, complementándose con la declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social.[16] Luego entonces, tenemos que el Estado tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos,

doctrinaria que permite hablar del criterio orgánico, del formal, del funcional, del técnico, del jurídico, y del legal, entre otros, aun cuando, en algunos casos, dos o más denominaciones se refieren a un mismo criterio (…)"

Fernández Ruiz, Jorge: Derecho Administrativo. INEHRM-UNAM-IIJ. México. 2016, pp. 220, 222-223. Recurso digital disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf. consultado el 5 de julio de 2023.

16 "(…) Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de

que bien se pueden concebir, muchos de ellos, como derechos de los individuos, equiparables a derechos humanos, tal es el caso del derecho al agua, a la salud, a la educación, a la seguridad pública, entre otros.

Los servicios públicos pues, son un género, en el cual están incluidas diferentes especies, entre otras, la seguridad, la justicia, la salud, la educación, las telecomunicaciones y los servicios públicos domiciliarios. Así las cosas, Sergio Roberto Matías-Camargo dice que:

> "(…) se entiende por servicio público toda actividad organizada tendiente a resolver necesidades de interés general, colectivas o públicas de la población, en forma regular, continua y obligatoria, de acuerdo con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación activa de la Administración Pública en la prestación directa, en su regulación y control. Los servicios públicos son aquellas actividades que satisfacen necesidades colectivas, generalmente esenciales, que deben ser

promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. (…)"

Comisión Nacional de Derechos Humanos: ¿Qué son los derechos humanos?. Recurso digital disponible en https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos#:~:text=Los%20Derechos%20Humanos%20son%20el,desarrollo%20integral%20de%20la%20persona.&text=Todos%20tenemos%20los%20mismos%20derechos%20humanos%2C%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna. consultado el 6 de julio de 2023.

> ofrecidos en forma universal, obligatoria, continua y en condiciones de igualdad y calidad, a toda la comunidad. (…)" [17]

Se puntualiza que los servicios públicos, son definidos por el profesor Martínez López-Muñiz, citado por Rozas Balbotín y Hanke-Domas, como:

> "(…) aquellas actividades prestacionales de bienes y servicios a los ciudadanos de carácter vital o básico para la satisfacción o el ejercicio de los derechos fundamentales y el consiguiente desarrollo de una vida digna, mínimamente acorde con las condiciones espacio-temporales del desarrollo o del progreso social, y que, por ello, no pueden dejar de tener un destino universal y ser efectivamente accesibles a todos en condiciones básicas de igualdad, asegurándose su suficiente regularidad y continuidad, bajo unos patrones de calidad determinados, con adaptación progresiva a la evolución técnica y a los cambios sociales (…)".[18]

Así pues, se tiene que en esta definición de "servicio público", encontramos algunos conceptos clave que vale la pena destacar:

17 Matías-Camargo, Sergio Roberto: La teoría del servicio público y las telecomunicaciones, en revista Diálogos de Saberes, n.º 38. Junio de 2013. Recurso digital disponible en https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.38.2013.1828.2013 consultado el 6 de julio de 2023.

18 Rozas Balbontín, Patricio y Hantke-Domas, Michael: Gestión pública y… p. 34

- Es una actividad prestacional de un servicio a los ciudadanos.
- Es de carácter vital o básico, para la satisfacción o el ejercicio de los derechos fundamentales.
- Conllevan el desarrollo de una vida digna, mínimamente acorde con las condiciones espacio-temporales del desarrollo o del progreso social.
- Tienen un destino universal, y son efectivamente accesibles a todos en condiciones básicas de igualdad.
- Debe asegurarse su suficiente regularidad y continuidad.
- Debe someterse a ciertos patrones de calidad determinados.
- Y tener una adaptación progresiva a la evolución técnica y a los cambios sociales.

Además, Jorge Fernández Ruiz señala que:

"(…) En opinión generalizada de la doctrina, el servicio público está investido de ciertos caracteres jurídicos esenciales, sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa, por cuya razón el Estado tiene la obligación de asegurar que dicho servicio revista tales rasgos distintivos o caracteres esenciales, para garantizar la idónea satisfacción de la necesidad de carácter general que trata de satisfacer […] Existe consenso doctrinario de que los caracteres jurídicos esenciales del servicio público son la generalidad, la igualdad, la regularidad y la continuidad; algunos autores

> agregan la obligatoriedad, otros la adaptabilidad; no falta quien mencione la permanencia y, alguien más, la gratuidad (…)".[19]

Así pues, además de lo antes mencionado, el ya citado autor señala como caracteres esenciales:

- La generalidad
- La igualdad
- La regularidad y
- La continuidad
- Considera también la adaptabilidad
- La permanencia
- La gratuidad

Para redondear, y retomando nuevamente a Fernández Ruiz, se entiende por *generalidad* el que todos los habitantes tengan derecho a usar los servicios públicos, de acuerdo a las normas que los rigen; es decir, de acuerdo con su forma, condiciones y limitaciones. La *igualdad* se refiere a que todos los habitantes tienen derecho a las prestaciones en igualdad de condiciones, si cumplen con los requisitos determinados por la ley. En tanto a la *regularidad*, entendemos que el servicio debe realizarse de acuerdo a las condiciones establecidas por la Ley, es decir, medir, ajustar o computar el servicio por comparación o reducción. El servicio debe manejarse conforme a reglas. Respecto de la *continuidad,* se tiene que el servicio no debe interrumpirse. La *adaptabilidad* consiste en la posibilidad de modificar la regulación del servicio público, a efecto mejorar

19 Fernández Ruiz, Jorge: Derecho Administrativo... p. 228

las condiciones del servicio y de aprovechar los adelantos tecnológicos; esto es, la capacidad de transformar el régimen del servicio, que los medios y procedimientos sean públicos y se sometan a un régimen jurídico especial; la *permanencia* se refiere a que el servicio público debe existir en tanto subsistan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado; y la *gratuidad* del servicio, referido a que debe ofrecerse al público sin la idea de lucro. Y por último, en cuanto a la *obligatoriedad,* se entendería el deber que tienen las autoridades encargadas de prestar el servicio.[20]

Por lo pronto, únicamente se apunta, y se retomarán más adelante, pero como ya podrá intuirse, cada una de las características mencionadas parecen encuadrar con el espíritu del derecho de acceso a la información.

20 Fernández Ruiz, Jorge: Derecho Administrativo... pp. 228-231.

III.- El derecho de acceso a la información

En cuanto al derecho a la información se refiere, Jorge Carpizo McGregor, citado por el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, lo expone de la siguiente manera: "(…) El derecho a la información es una "garantía social" cuyo titular es la sociedad; este derecho significa que la información no se manipule, sea objetiva, no se deforme y contribuya a dar opciones a la decisión política del ciudadano y la enriquezca (…)".[21]

En este orden de ideas, se puede deducir que el derecho a la información se puede concebir como una facultad, en la que la sociedad, en su conjunto, es la titular de la misma, y por lo tanto, es una garantía social. Entendiendo a la sociedad como un conjunto de individuos que, dentro de su participación política y de convivencia, dan dinamismo al fenómeno social, provocando cambios sustanciales en la vida política del país; y, por otro lado, a la información como el motor de la participación de la ciudadanía, que dará cauce a sus expectativas, a la luz del derecho a la información.

Así las cosas, tenemos que el derecho a la información se convierte en una garantía social, cuando los ciudadanos o gobernados, en su conjunto, necesitan de cierta información

21 Suprema Corte de Justicia de la Nación: Sesión privada del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes veintidós de febrero de dos mil, en El derecho a la información. Serie Debates. No. 26. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2000, p.13. Recurso digital disponible en https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/36214/36214.pdf. Consultado el 6 de julio de 2023.

en poder del Estado para la correcta toma de decisiones, no sólo políticas, sino también de trámites y servicios que brinda el Estado.

Bajo esta premisa, este derecho cobra auge, y requiere de su delimitación a partir del surgimiento de la llamada sociedad de la información, así como del desarrollo de los diversos medios de comunicación. Es esa parte de la sociedad, la que desea estar informada, que está, en su conjunto, ejerciendo ese derecho; ya sea porque se encuentre en su calidad de elector, de profesional de la información, o de ciudadano interesado en la vida pública.

Se tiene pues que, el nacimiento del derecho a la información, se dio a partir de ciudadanos que sintieron la necesidad de informar y ser informados, dando origen de manera aislada, pero progresiva, a las diversas libertades que conforman este derecho (la libertad de imprenta, libertad de expresión, libertad de opinión, libertad de prensa). Asimismo, al momento en que se le reconocen a la sociedad sus legítimas demandas de supervisar las acciones de gobierno, se convierte en titular del derecho a la información. Su ejercicio inicia desde que la propia sociedad es receptora de información sobre los asuntos de su gobierno, por cualquier medio que ésta se emita.

Además, esta garantía social es también una garantía individual, pues antes, por "garantía social", se entendía como aquella que protegía a un gremio determinado, por más amplio que éste fuera, por ejemplo, los campesinos y los trabajadores, y había toda una legislación protectora al respecto. Hoy se dice: "Es una garantía social" …en donde el colectivo es toda la sociedad. Bueno, creo que definir a una garantía nada más

así como "garantía social", es prácticamente no decir nada, es como decir: "Todo individuo tendrá el derecho de que se le garantice…", y de lo que estamos hablando es de una "garantía individual", esto es, esta garantía es de tal amplitud, y de tal ambivalencia, que no creo que valga la pena insistir sobre esta materia.[22]

Retomando nuevamente las ideas del ya citado ministro Aguirre Anguiano, tenemos que:

> "(…) el derecho a la información se trata de una "garantía individual" y no de una "garantía social". Se trata de una "garantía individual" porque está dirigida a todos los mexicanos, a todos los habitantes de la República Mexicana, sin distinción de clase, rango o actividad alguna; no es un derecho que rija a campesinos, para trabajadores o para alguna clasificación especial de gobernados, sino que rige para todos los individuos (…)".[23]

En este sentido, tendríamos que, el derecho a la información colmaría el primer carácter esencial de un servicio público, referido por el doctor Fernández Ruíz, que es la generalidad.

Abonando a lo anterior, tenemos que el maestro José Guadalupe Robles señala que:

22 Suprema Corte de Justicia de la Nación: Sesión privada del pleno… p.42.

23 Suprema Corte de Justicia de la Nación: Sesión privada del pleno… p.15

> (…) el derecho a la información es un derecho fundamental tanto de carácter individual como colectivo, cuyas limitaciones deben estar establecidas en la ley, así como su garantía de que la información sea trasmitida con claridad y objetividad, por cuanto a que es un bien jurídico que coadyuva al desarrollo de las personas y a la formación de opinión pública de calidad para poder participar y luego influir en la vida pública (…).[24]

Por otra parte, de la lectura de la acción de inconstitucionalidad 88/2020, y de un ejercicio de contraste entre lo dispuesto por la Constitución política de nuestro país, con relación a los principios que rigen el derecho de acceso a la información, se tiene que uno fundamental es el de gratuidad.

Textualmente, la promoción hecha por el la Procuraduría de los Derechos Humanos, señala que:

> "(…) Ello pues, como se explicó previamente, a diferencia de otros servicios prestados por el Estado, tratándose del ejercicio del derecho de acceso a la información, impera el principio de gratuidad, conforme al cual únicamente puede recuperarse el costo derivado del material de entrega, el del envío, en su caso, y el de su certificación; cualquier cobro debe justificarse por el legislador, a efecto de demostrar que no está grabando la información. (…)"

24 Robles Hernández, José Guadalupe: Derecho de la información y comunicación pública. Universidad de Occidente. México. 2004; p. 73.

Continúa el mencionado documento:

"(…) Lo anterior, dado que los preceptos controvertidos se encuentran insertos en los títulos relativos a los "derechos" de los respectivos ordenamientos municipales mencionados de los cuales el Pleno de ese Máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que son las contraprestaciones que se pagan a la hacienda pública del Estado, como precio por los servicios de carácter administrativo prestados por sus poderes y dependencias a las personas determinadas que los soliciten (...)
En este orden, para que las cuotas que se tengan que cubrir, en razón a derechos por servicios prestados por el Ente público, observen el principio de proporcionalidad de las contribuciones reconocido en la Norma Fundamental, es necesario que dicho cobro sea acorde al costo que representó para el Estado y que sean fijas e iguales para todas las personas que se beneficien por el mismo servicio, premisa que se sustenta con el siguiente criterio jurisprudencial sostenido en la tesis P./J. 3/98 por el Pleno de ese Alto Tribunal, que a la letra establece:
"DERECHOS POR SERVICIOS. SUBSISTE LA CORRELACIÓN ENTRE EL COSTO DEL SERVICIO PÚBLICO PRESTADO Y EL MONTO DE LA CUOTA. No obstante que la legislación fiscal federal, vigente en la actualidad, define a los derechos por servicios como las contribuciones

establecidas en la ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, modificando lo consignado en el Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1966, el cual en su artículo 3o. los definía como "las contraprestaciones establecidas por el poder público, conforme a la ley, en pago de un servicio", lo que implicó la supresión del vocablo "contraprestación"; debe concluirse que subsiste la correlación entre el costo del servicio público prestado y el monto de la cuota, ya que entre ellos continúa existiendo una íntima relación, al grado que resultan interdependientes, pues dicha contribución encuentra su hecho generador en la prestación del servicio. Por lo anterior, siendo tales características las que distinguen a este tributo de las demás contribuciones, para que cumpla con los principios de equidad y proporcionalidad que establece la fracción IV del artículo 31 constitucional, debe existir un razonable equilibrio entre la cuota y la prestación del servicio, debiendo otorgarse el mismo trato fiscal a los que reciben igual servicio, lo que lleva a reiterar, en lo esencial, los criterios que este Alto Tribunal ya había establecido conforme a la legislación fiscal anterior, en el sentido de que el establecimiento de normas que determinen el monto del tributo atendiendo al capital del contribuyente o a cualquier otro elemento que refleje su capacidad contributiva, puede ser correcto tratándose de impuestos, pero no de derechos, respecto de los

> cuales debe tenerse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio; y que la correspondencia entre ambos términos no debe entenderse como en derecho privado, de manera que el precio corresponda exactamente al valor del servicio prestado, pues los servicios públicos se organizan en función del interés general y sólo secundariamente en el de los particulares(…)".[25]

Como se puede advertir, además de que reiteradamente se plantea que el derecho de acceso a la información sería al menos un "servicio prestado por el estado", al señalarse tarifas y derechos para el acceso a la información, y considerando que la tarifa es la disposición reglamentaria que fija el monto de la renta pagada por el particular usuario de un servicio público, tendríamos entonces que, tanto para la Procuraduría de los Derechos Humanos, como institución promotora y protectora de los derechos humanos, como para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como intérprete de la norma y organismo encargado de resolver la controversia que se comenta, se acepta que el derecho a la información se erige, además de un derecho humano, como en servicio público.

Sólo por mencionarlo, se considera en la controversia que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, por regla general, debe ser gratuito, y excepcionalmente

25 Comisión Nacional de Derechos Humanos: Acción de inconstitucionalidad 88/2020. pp. 14, 17, 19, 20. Recurso digital disponible en https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-882020. Consultado el 6 de julio de 2023.

pueden realizarse cobros por los materiales utilizados en la reproducción de la información, del costo de envío, en su caso, y el pago de la certificación de los documentos, cuando proceda.

Conclusiones: ¿Archivos y Unidades de Acceso a la Información Pública, brindan un servicio público?

Menciona la Organización de los Estados Americanos que "(…) El acceso a la información es una herramienta fundamental para la construcción de ciudadanía, pues a través de ella, en los últimos años, se han consolidado sistemas democráticos cada vez más asentados y robustos, gracias a la activa participación de sus ciudadanos en asuntos de interés público (…)"[26].

Así, el acceso a la información es una herramienta que concuerda a la perfección con las expectativas que genera una sociedad democrática. A través de ella, es posible custodiar los derechos individuales y colectivos, así como prevenir abusos de parte del Estado, luchar contra males sociales como la corrupción, el autoritarismo o los gobiernos autocráticos. De igual forma, el acceso a la información es particularmente útil para el ejercicio enterado de otros derechos, como los derechos políticos o los derechos sociales y económicos. Además, puede ser un coadyuvante para la protección de sectores sociales marginados o excluidos, cuyo acceso a mecanismos de información sistemáticos y seguros, que les permitan conocer el alcance de sus derechos y la forma de hacerlos efectivos, se ve notoriamente disminuido.

26 Organización de los Estados Americanos: El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 diciembre 2009. Recurso digital disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/marcos%20comparados/el%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20americas%202012%2005%2007.doc. Consultado el 6 de julio de 2023.

Por otra parte, como asevera Muñoz-Camargo, "(…) Las garantías político-jurídicas son la existencia de un régimen estatal realmente democrático, en donde los ciudadanos participen decisivamente en la conformación y ejercicio del poder político en todos sus niveles. El establecimiento de un régimen jurídico garantista, que justicialice plenamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, castigue a sus violadores y disponga de los recursos humanos, técnicos y presupuestales suficientes y necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Las garantías socioeconómicas son las de un modelo económico y social, que garantice a todos los ciudadanos la existencia de condiciones materiales dignas y la satisfacción efectiva de sus necesidades materiales, síquicas y culturales. De una sociedad en la cual los hombres, las naciones y los pueblos se liberen de la injusticia social, de la pobreza y la desigualdad, en donde impere el progreso social, el desarrollo y el bienestar humanos y disponga de todas las posibilidades y potencialidades para lograr una vida libre y feliz (…)."[27]

En este sentido, es evidente que el derecho de acceso a la información es, amén de un derecho humano, un servicio público. Es de notar que los servicios públicos en general, como la educación, la salud, las telecomunicaciones, y los domiciliarios, atraviesan una profunda transformación, determinada por las nuevas concepciones ideológicas y los cambios sociopolíticos generados por las relaciones de poder

27 Matías-Camargo, Sergio Roberto: Los servicios públicos como derechos fundamentales, en Derecho y Realidad. Vol. 12. No. 24. Tunja, Colombia. 2014. Recurso digital disponible en https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4544. Consultado el 6 de julio de 2023.

del mundo contemporáneo, tendientes a privatizar los servicios que antes eran provistos por el estado o por concesionarios de éste.

Partiendo de lo anteriormente mencionado, es evidente que vivimos un retroceso histórico, acercándonos cada vez más a la concepción del "estado gendarme", volviendo a las políticas públicas del "dejar hacer y dejar pasar" a los capitales privados, monopolios y transnacionales, que desvirtúan principios como el de gratuidad de algunos servicios públicos.

No parece lejana la posibilidad de que, igual que ha pasado con servicios públicos tales como la recolección de basura, transporte público, telefonía, entre otros, el derecho de acceso a la información pudiera ser proveído por particulares, primando el lucro sobre el interés público, haciendo posible el "cobro" de derechos por acceder a documentos e información gubernamental.

Así pues, si tenemos que el acceso a la información es un derecho humano, cuyo ejercicio se materializa a través del correspondiente servicio público por el que se brinda la información (lo mismo que otros servicios públicos también se erigen en derechos humanos) ¿es legítimo el cobro de derechos por la reproducción de los documentos de archivo, y de la información que se entrega vía acceso a la información? ¿O vamos en vías de privatizar derechos humanos, al revestirlos del carácter de servicio público, posibilitando el cobro de tasas, tarifas y derechos?

Bibliografía

Comisión Nacional de Derechos Humanos: ¿Qué son los derechos humanos?. Recurso digital disponible en https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos#:~:text=Los%20Derechos%20Humanos%20son%20el,desarrollo%20integral%20de%20la%20persona.&text=Todos%20tenemos%20los%20mismos%20derechos%20humanos%2C%20sin%20discriminaci%C3%B3n%20alguna

— Acción de inconstitucionalidad 88/2020. pp. 14, 17, 19, 20. Recurso digital disponible en https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-882020

Fernández Ruiz, Jorge: Derecho Administrativo. INEHRM-UNAM-IIJ. México. 2016, pp. 220, 222-223. Recurso digital disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf

Gobierno de México: Medidas de seguridad sanitaria. Recurso digital disponible en https://coronavirus.gob.mx/medidas-de-seguridad-sanitaria/

Guzmán Napurí, Christian: Las Teorías Existentes Sobre El Servicio Público, revista Foro Jurídico, n.º 01. Mayo 2002, 77-87. Recurso digital disponible en https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18267

Matías-Camargo, Sergio Roberto: La teoría del servicio público y las telecomunicaciones, en revista Diálogos de Saberes, n.º 38. Junio de 2013. Recurso digital disponible en https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.38.2013.1828.2013

— Los servicios públicos como derechos fundamentales, en Derecho y Realidad. Vol. 12. No. 24. Tunja, Colombia. 2014. Recurso digital disponible en https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4544

Organización de los Estados Americanos: El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09. 30 diciembre 2009. Recurso digital disponible en http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/marcos%20comparados/el%20acceso%20a%201a%20informacion%20en%201as%20americas%202012%2005%2007.doc

Ortega, Luis: La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, en revista Themis No 32, 1995, p. 18. Recurso digital disponible en http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11475/11995

Página central: Prohíbe SCJN cobro de impuestos a once municipios de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://paginacentral.com.mx/2020/09/25/prohibe-scjn-cobro-de-impuestos-a-once-municipios-de-guanajuato/

Periódico Correo: Tira SCJN cobros por acceso a información. Recurso digital disponible en https://periodicocorreo.com.mx/tira-scjn-cobros-por-acceso-a-informacion/

Robles Hernández, José Guadalupe: Derecho de la información y comunicación pública. Universidad de Occidente, México, 2004

Rozas Balbontín, Patricio y Hantke-Domas, Michael: Gestión pública y servicios públicos. Notas sobre el concepto tradicional de servicio público. Serie Recursos naturales e infraestructura. ONU-CEPAL. Santiago de Chile, 2013, p. 35. Recurso digital disponible en https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/6366/LCL3648_es.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Comunicados de prensa. 179/2020. Recurso digital disponible en https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6222

— Sesión privada del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes veintidós de febrero de dos mil, en El derecho a la información. Serie Debates. No. 26. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2000, p.13. Recurso digital disponible en https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/36214/36214.pdf

Acceso a la información

La acción causal

Juez Dr. Miguel Ángel Maricchi Carpio

"La acción causal es una institución sustantiva compleja que se puede entender a través de sus aristas"

Introducción

La acción causal es una figura del derecho sustantivo; pero su trámite procesal, habitualmente ha sido confundido sobre si se debe encausar por la vía ordinaria civil o por la ordinaria mercantil. A pesar de lo anterior, el código de comercio mexicano, la doctrina, y las posturas de la suprema corte de justicia de la nación, la ubican en la vía ordinaria mercantil, no dejando pasar por alto que su fuente es el derecho civil.

Resulta interesante el estudio de esta institución, para descubrir sus elementos y su naturaleza sustantiva; así como su forma adjetiva, para que el acreedor pueda estar en aptitud de poder realizar la petición de la acción, y que el demandado esté en posibilidad de oponer sus respectivas excepciones. Estas vertientes son las que se abordan en el presente estudio:

Acción

I. Acción

De forma genérica, la acción se estudia desde dos ámbitos:

Primero: Desde su concepción en el derecho romano, la idea de acción "(…) Sirvió para designar al derecho de acudir a la autoridad judicial competente para pedir el reconocimiento de un derecho o la realización de uno previamente reconocido (…)"[1].

Segundo: "(…) En sentido material, es decir, cual reclamación de un derecho – de un derecho civil obligatorio. *Actio* se traduce aquí por lo que los modernos llamamos «pretensión» (…)".[2]

Lo cierto es que

> "(…) Acción es el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona, natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho

1 Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román: Derecho romano. Oxford University Press. 4ª ed. México. 2016. p 87.

2 Iglesias, Juan: Derecho romano. Historia e instituciones. Ed. Ariel. Barcelona. 10ª ed. p. 190.

objetivo, que pretende tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública). (…)"[3].

3 Devis Echandía, Hernando: Nociones generales de derecho procesal civil. Editorial Temis. Bogotá. 2ª ed. pp. 217-218.

II. La acción causal

Para ser exactos en la diferenciación entre la acción causal y la cambiaria, debe distinguirse, en relación con la operación o negocio, cuál es directamente la relación fundamental, por lo que debe hacerse la distinción entre dos instituciones: La "causa petendi" de la pretensión cambiaría, la cual es el vínculo literal, autónomo y abstracto creado por la suscripción del título de crédito, y la "causa petitum", que está dada por la suma de dinero precisada en el documento[4].

Para María Ángeles Pérez; la acción causal, y su petición, se refieren de manera normal a los obligados naturales o inmediatos, vinculados entre sí por relaciones jurídicas extra-cambiarias, que hayan sido el origen de la letra o título-valor, cuya acción cambiaria no se requiere, o no se puede ejercer.[5]

Con el razonamiento anterior, se colige que la acción causal tiene naturaleza extra-cambiaria, porque tutela el derecho del portador de la letra o título, a recibir su importe; pero cuyo fundamento y origen no radica en el título mismo, sino en las relaciones o negocios jurídicos subyacentes, ejercitable únicamente contra el sujeto que haya sido parte con el tenedor.

Otro ejemplo para ilustrar qué es la acción causal, es: "(…) La letra al igual que el cheque, es un medio de pago, pero a su vez, es un medio para la concesión de un crédito; de modo que ese crédito tiene origen en otro contrato ajeno a la letra y éste

4 Canelo Dávila, Gherman: Prescripción y caducidad en la ley de títulos valores. En Themis: Revista de derecho, Nº. 19. 1991; p. 25.

5 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal. En Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, Nº 14-15, 1996-1997; p. 462.

es la causa de la propia letra. (..)"[6]. Así, se estima que la letra, o título, es un documento de reconocimiento de una deuda nacida del contrato causal; por lo tanto, es un documento de ejecución del contrato. Se dice que por encima del título, existe otro contrato básico, fundamental o subyacente. Esto implica que existen dos acciones insertas dentro del documento, como se aprecia en las siguiente graficas:

6 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 462.

III. Letra de cambio. Título de crédito y su causa

En la siguiente gráfica, se explica la viabilidad de las acciones implícitas en la letra de cambio o título. La modalidad para el ejercicio de estas, por un lado, la cambiaria y por otro, la causal.

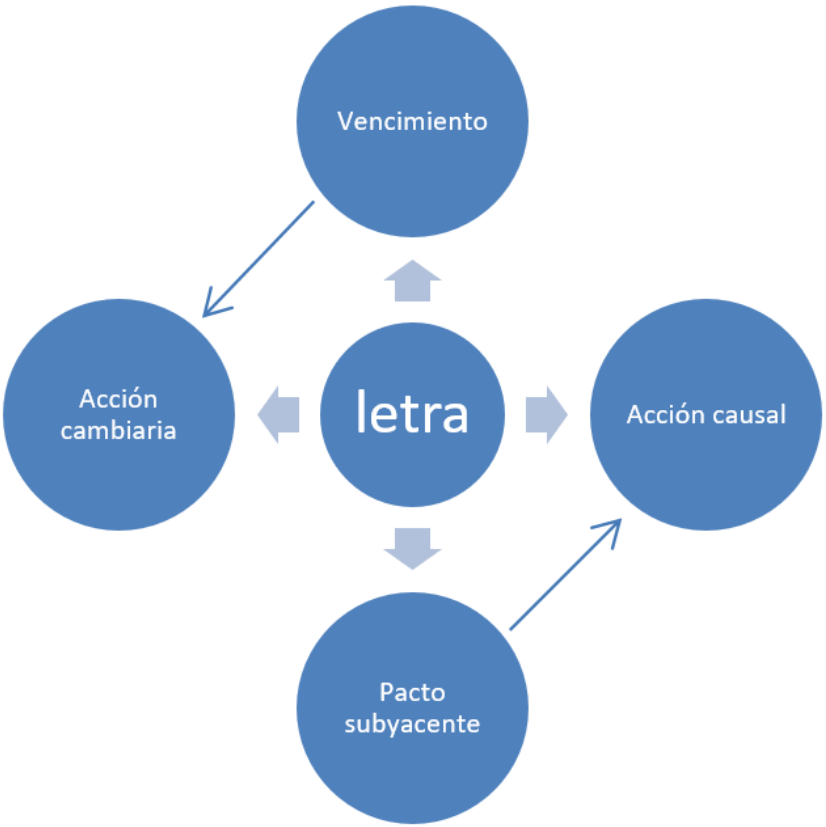


Fig.1

Acción

IV. Dualidad de acciones incorporadas en un título de crédito

Para el estudio de las acciones que se pueden intentar con el documento o título, se debe observar detenidamente la naturaleza de ellas, con sus consecuencias procesales y sustantivas, siendo preciso hacer el estudio de esta figura, como se expone:

Principio de duplicidad de acciones. En virtud de este principio, parecería que, con el título de crédito, pueden ejercercerse, de manera independiente, cualquiera de las dos acciones: la cambiaria y la causal. Sin embargo, tambien se prevee el no abuso de acciones. Es decir, no por que exista duplicidad de acciones, se debe de abusar de su ejercicio. Debe tomarse en cuenta que, al interponer una acción, se extingue la otra; se anula una para proteger al deudor. La primera que se interpone elimina a la otra.

De esta manera, se expone la diacronía para el ejercicio de las acciones ejecutiva y la causal, en el siguiente esquema:

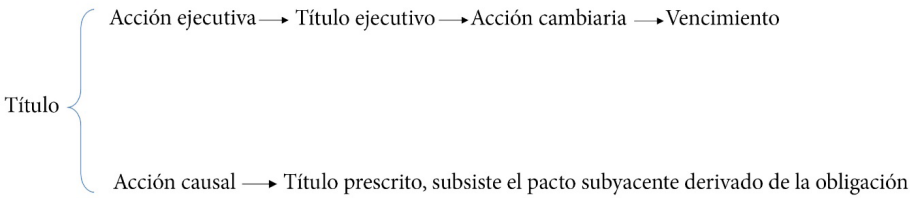


Fig.2

El nacimiento de la obligación entre los contratantes, ofrece la fuente y origen del acto jurídico que genera la relación[7]. Bajo este tenor, se hace evidente la existencia del concurso culminativo de las acciones cambiaria y causal, pero también se pretende evitar, de acuerdo a los principios de legalidad y seguridad jurídica implícitos en la norma, el abuso del derecho que el actor realizaría al ejercer las dos acciones –La cambiaria directa y la causal de manera simultánea– en virtud de que sólo pueden ejercerse de manera alternativa una u otra. Así, se determina que no existen dos créditos, sino sólo uno, revestido de sus posibles formas de accionar: por un lado, el nacido del ámbito cambiario –título de crédito– por otro, el derivado de la relación obligacional, pero siempre protegiendo al deudor del abuso del titular del crédito, de tal suerte que no puede cobrarse dos veces el mismo título. En México, opera este criterio y se corrobora con la siguiente tesis aislada:

> **ACCION CAMBIARIA Y ACCION CAUSAL COMO POTESTADES PARA HACER EFECTIVO UN MISMO CREDITO MERCANTIL, NATURALEZA DE UNA Y OTRA.**
> Conforme a los artículos 150, 151 y 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la acción cambiaria se ejercita en caso de falta de pago de un título de crédito, y se puede deducir en contra de cualquier obligado, para exigir el importe plasmado en el documento, los intereses moratorios,

7 Garrigues, Joaquín: Curso de derecho mercantil. T. I. Porrúa. 9ª edición. México. 1998; p 10.

los gastos de protesto y demás accesorios legítimos. Por otra parte, en el artículo 168 de la misma Ley, se establece la subsistencia de la relación jurídica que dio origen a la emisión o transmisión de títulos de crédito, así como, de las acciones que deriven de dicha relación o acto jurídico, a menos que se pruebe que hubo novación, lo cual se traduce en la circunstancia de que el acreedor tenga a su favor dos acciones diferentes para hacer efectivo un mismo crédito. La diferencia entre una y otra, se deriva de la letra de la ley, es decir, será cambiaria cuando en la demanda se reúnan las condiciones establecidas en los artículos 150, 151 y 152 de la Ley en cita, esto es, cuando la reclamación del importe establecido en el documento, más sus accesorios legales, se fundamente única y exclusivamente en la emisión, y en su caso, transmisión del título de crédito, y en su falta de pago en los términos de ley; en cambio, la acción será causal, cuando se invoque como fundamento de la demanda la existencia de un concreto negocio jurídico, que hubiese dado origen a la emisión o transmisión del título de crédito, a virtud del cual, el demandado hubiese adquirido determinadas obligaciones, correlativas a derechos del actor, y que éstas hubiesen sido incumplidas.[8]

8 Novena Época. Registro digital: 204201. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: XXI.2o.5 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Septiembre de 1995, página 507. Tipo: Aislada.

Criterio orientador, que sirve de referente para hacer efectivos los principios de seguridad jurídica implícitos en nuestra carta magna, dando paso a la siguiente pregunta obligada.

V. ¿Cuándo debe promoverse la acción cambiaria, o cuando la causal?

La pregunta surge cuando se intenta una demanda que tiene como base el documento o título. Derivado de lo anterior, se genera la duda sobre qué acción ejercer ¿la cambiaria directa o la causal?. Esto, en virtud de que el título de crédito contiene una duplicidad para el ejercicio de las acciones insertas en el propio documento. Sin embargo, es importante precisar que, por un lado, contiene una relación cambiaria, por el valor del título, lo que da lugar a la acción cambiaria directa, y a su vez, contiene una relación extra cambiaria, derivada de la obligación o acto jurídico, lo que da lugar a la acción causal; por lo que deberá tomarse en cuenta por el justiciable; si ejercita la acción derivada de conceptos cambiarios por el valor del título, o bien en las pretensiones basadas en el origen causal o derivado de la relación obligacional. Ante esta tesitura, se presenta la institución del concurso acumulativo de las acciones –acción cambiaria y acción causal–, la cual es un criterio sustentado en nuestro país en la siguiente tesis aislada:

> **ACCIÓN CAUSAL. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE QUE LA ACCIÓN CAMBIARIA HUBIERA PRESCRITO O CADUCADO.**
> De la interpretación del artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se advierte que la acción causal subsiste con el título de crédito, lo que significa que la obligación de pago derivada de la causa no depende de que se encuentre vigente o no el derecho

> amparado por aquél, pues para su procedencia sólo se requiere que no haya sido cobrado por los motivos que la propia norma establece, y si bien ésta hace referencia a la extinción de la acción cambiaria directa, ya sea por prescripción o caducidad, es con la finalidad de que el acreedor demuestre haber realizado determinados actos que dejen a salvo los derechos que pudieran corresponder al demandado respecto del título de crédito, pero no es una condición para la procedencia de la acción causal; por tanto, el acreedor tiene a su favor dos acciones diferentes para hacer efectivos los derechos que deriven del crédito imputado al deudor, el título de crédito o la causa que le dio origen, como se advierte de la tesis de jurisprudencia por contradicción número 1a./J. 109/2009, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "TÍTULOS DE CRÉDITO. LA PRESENTACIÓN DEL TÍTULO SUSCRITO POR EL DEMANDADO, ADMINICULADO CON SU CONFESIÓN EN EL SENTIDO DE QUE LO SUSCRIBIÓ, Y LA NARRACIÓN DE LA RELACIÓN CAUSAL SUBYACENTE EN LA DEMANDA, DESPUÉS DE PRESCRITA LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA, SON INSUFICIENTES PARA PROBAR LA ACCIÓN CAUSAL."

Dicho criterio señala que, el pago de un título ejecutivo puede ser cobrado en la acción causal, y que no es necesaria la prescripción de la acción cambiaria directa para solicitar su pago, derivado de la relación obligacional.

Esta cuestión se explica de la siguiente manera: si la acción que se pretende hacer valer es el pago de una obligación derivada de la causa y no del título de crédito, entonces, la circunstancia de que hubiera o no prescrito la acción cambiaria, no afecta la procedencia de aquélla, dada la autonomía del título.[9]

Sin embargo, existe otro punto de vista que señala que: "(…) Lo que importa es que el proceso fundado en el contrato causal no puede iniciarse, sino después de que la letra haya sido impagada sin haber mediado culpa del acreedor que haya acarreado el perjuicio (…)"[10], dándose como presupuesto el que no se haya hecho el pago de la letra, ya que supondría que el documento nacido del contrato cartular se extinguió. Bajo esta postura, se pretende evitar la duplicidad, o el ejercicio simultáneo de las acciones, como forma de protección al deudor.

Por tanto, deberá solicitarse el ejercicio la acción causal, en un proceso extra-cambiario, ordinario, común y declarativo, en palabras de Garrigues.

Esta última postura es adoptada por el código de comercio en México en su artículo 168; el cual establece:

9 Décima Época. Registro digital: 2003907. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: I.11o.C.26 C (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2, página 1292. Tipo: Aislada.

10 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 462.

> Artículo 168.- Si de la relación que dio origen a la emisión o transmisión de la letra se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquéllas, a menos que se pruebe que hubo novación.
> Esa acción debe intentarse restituyendo la letra al demandado, no procede, sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago conforme a los artículos 91 al 94 y 126 al 128. Para acreditar tales hechos, y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el protesto por cualquier otro medio de prueba.
> Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle.[11]

Existe razonamiento jurisprudencial por contradicción, que expone la postura respecto a este criterio, como se puede observar en la siguiente tesis:

ACCIÓN CAUSAL. SU EJERCICIO REQUIERE QUE SE SEÑALE CON PRECISIÓN EL NEGOCIO O LA RELACIÓN JURÍDICA QUE DIO ORIGEN A LA SUSCRIPCIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO.

11 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Ley general de títulos y operaciones de crédito. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf. Consultado el 18 de enero de 2022.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la acción causal procede cuando ha sido presentado inútilmente el título de crédito para su pago o cuando la acción cambiaria se hubiese extinguido por prescripción o caducidad; de tal suerte que el ejercicio de la acción causal supone que el título de crédito es ineficaz para hacer exigible el derecho en él incorporado y por tanto, el tenedor opta por reclamar el cumplimiento de la obligación que nació de la relación que dio origen a la emisión de dicho título, en tanto que éste, por las circunstancias aludidas, ha perdido su eficacia para intentar, únicamente con base en ese documento, el pago de la cantidad asentada en él. En esas condiciones, resulta claro que la procedencia de la acción causal requiere, indefectiblemente, que se señale con precisión el negocio o relación jurídica que dio origen a la suscripción del título de crédito, pues sólo de esa forma se proporcionan al juzgador los elementos necesarios para que esté en posibilidad de determinar si resulta o no procedente la referida acción.[12]

12 Novena Época. Registro digital: 166530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.1o.C. J/48. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2783. Tipo: Jurisprudencia.

VI. ¿Cómo se trata el endoso en propiedad y la cesión del documento en la acción causal?

En España, la postura legal permitida en el artículo 69 de la ley cambiaria y del cheque[13], consiste en que el endosatario en propiedad, pueda ejercer la acción causal como titular de los derechos de provisión cedidos. Nuestra legislación no lo permite, como se expone a continuación.

1. Endoso en propiedad

En legislaciones como la nuestra, no se admite tal figura para accionar la causal, ni permite al endosatario en propiedad el ejercicio de la misma, por haberse perdido, con este acto de trasmisión, la titularidad de la relación obligacional natural entre partes. Así lo disponen los criterios orientadores de la suprema corte de justicia de la nación, que se transcriben a continuación:

ACCIÓN CAUSAL. EL ENDOSATARIO EN PROPIEDAD DE UN TÍTULO DE CRÉDITO NO PUEDE EJERCERLA CONTRA EL SUSCRIPTOR ORIGINAL.

13 Artículo sesenta y nueve.

Si el librador, mediante cláusula inserta en la letra, declara que cede sus derechos referentes a la provisión, éstos pasan al tenedor.

Notificada al librado la cesión, éste únicamente puede pagar al tenedor debidamente legitimado, contra entrega de la letra de cambio.

Boletín Oficial del Estado: Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. Recurso digital disponible en https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-14880-consolidado.pdf. consultado el 18 de enero de 2023.

"Del artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se advierte que la acción causal es independiente de la acción cambiaria, al subsistir si ésta se pierde, siempre que derive del negocio que originó el título de crédito o su transmisión y que no hubiera novación. Lo anterior, porque la emisión o transmisión de los títulos de crédito proviene de un negocio jurídico subyacente, lo que implica que por cada endoso se generan diversas relaciones jurídicas entre endosatarios y endosantes. Por tanto, para que el suscriptor de un título de crédito pueda ser demandado mediante una acción causal, es requisito que haya sido parte en el negocio jurídico del cual deriva dicha acción, con base en el principio res inter alios acta (relatividad de los contratos). En consecuencia, el endosatario en propiedad de un título de crédito no puede ejercer acción causal contra el suscriptor original, toda vez que éste carece de legitimación pasiva para ser demandado por el último tenedor, ya que no comparten una relación jurídica causal entre ellos, lo cual además contrasta con las acciones cambiarias, que emanan de los títulos de crédito que pueden exigirse contra el deudor original en la vía directa o contra los demás signatarios en vía de regreso."[14]

14 Décima Época. Registro digital: 2005033. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 96/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página 291. Tipo: Jurisprudencia.

2. Cesión de derechos de los títulos.

En la legislación mexicana, no se encuentra permitida la cesión de los derechos del título prescrito, ya que al acreditado se le estarían vulnerando derechos sustantivos y procesales, por no poder controvertir las causas de la obligación al cesionario. De ser este el caso, el demandado no podría alegar cuestiones personalísimas, ni excepciones sustantivas referentes a la causa de la obligación, contemplándose que, con la cesión del título prescrito, estaría perdiendo la relación directa de la causa subyacente. Sin embargo, en la legislación española, sí procede formular demanda causal por el legítimo tenedor en caso de cesión de provisiones, incluso novar la entrega de estas, pero también permite oponer excepciones de esta naturaleza en contra del cesionario, según el artículo 69 de la ley cambiaria de cheques.

VII. ¿Se puede elegir la acción causal siendo aún ejecutivo el documento?

Como se ha mencionado en supra líneas, por la dualidad de acciones, es posible. Sin embargo, se tiene que atender de manera estricta a los elementos de acción, y a la intención del actor, por lo que se deberá tener cuidado con los hechos que se narran en la demanda, tomando en cuenta, la acción que se pretende y sus elementos, ya que existe una gran diferencia entre una acción y otra, por la universalidad y la naturaleza de hechos que se deben sentenciar en el caso concreto.

Si el documento aún tiene aparejada ejecución, o tiene vigente la acción cambiaria directa, esta circunstancia no impide que se demande la acción causal en la vía ordinaria mercantil. Sin embargo, en ese caso, debe atenderse al título de crédito como un instrumento probatorio con calidad de privado, y debe probarse la relación subyacente con otros medios de prueba que sustenten la existencia de la relación obligacional. Pero si se pretende la ejecución aparejada contenida en el título, deberá promoverse la acción cambiaria directa en la vía especial ejecutiva. Todo esto se advierte del hecho de que no existe impedimento para iniciar un proceso en la vía ordinaria mercantil, en ejercicio de la acción causal, atendiendo sólo a cuestiones prácticas del solicitante, como se advierte en la siguiente jurisprudencia:

VÍA ORAL MERCANTIL. PARA SU PROCEDENCIA SE DEBE ATENDER A LA PRETENSIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA POR EL ACTOR, AUN CUANDO ACOMPAÑE A SU DEMANDA UN TÍTULO EJECUTIVO MERCANTIL.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a. /J. 61/2016 (10a.) de rubro: "CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL. EL ARTÍCULO 1055 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO, QUE FACULTA AL ACREEDOR PARA ELEGIR ENTRE DISTINTAS VÍAS PROCESALES, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.",(1) estableció que las vías procesales son diseños moduladores que moldean el acceso a la justicia en condiciones que el legislador consideró óptimas, las que se ejercen de acuerdo a las acciones formuladas y a las pretensiones exigidas en cada juicio; de ahí que se encuentran dotadas de determinadas y diferentes características, plazos, reglas, etcétera. Ahora bien, en materia mercantil, con el conocimiento de que existe una diversidad de pretensiones y de calidad de los documentos fundatorios de aquéllas, el legislador implementó diversas vías procesales para la resolución de los juicios mercantiles, como son la oral, la ejecutiva y varias especiales, cada una de ellas con diferentes características, plazos, finalidades, materias, objetos, etapas, etcétera. En ese tenor, ante la variedad de vías que regulan los juicios mercantiles, la parte actora tiene la potestad de elegir alguna de ellas, con la limitación de

que sus pretensiones o intenciones se ajusten a las reglas y exigencias que el legislador haya establecido para su ejercicio. De ello se desprende que, la mera circunstancia de que en un juicio oral mercantil el actor acompañe a su demanda un documento al que la ley le otorga el carácter de título ejecutivo, no genera per se la improcedencia de esta vía, pues en todo caso el juzgador deberá atender a la acción efectivamente planteada de acuerdo con las pretensiones que se formulen en la demanda, de manera que si ésta corresponde a una acción personal de pago no habría inconveniente legal alguno para que el juicio se siga en la vía oral, en cuyo caso los documentos exhibidos deberán ser valorados conforme a las reglas generales de valoración de prueba que la ley prevea para los juicios orales mercantiles. Por el contrario, si en la demanda consta que el demandante ejerce la acción cambiaria porque en sus prestaciones se advierte la pretensión de ejecutar el título, la vía oral mercantil será improcedente, toda vez que es la vía ejecutiva la especial para tramitar ese tipo de acción.[15]

15 Décima Época. Registro digital: 2018876. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 72/2018 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 243. Tipo: Jurisprudencia

VIII. Elementos personales de la acción causal

En el nacimiento de una relación *inter* partes primarias, surge un nexo jurídico que se convierte en una relación causal.[16]. En virtud de estas circunstancias, se produce la personalidad de las partes.

La personalidad de las partes es importante en el tratamiento de la acción causal, derivada de las obligaciones que nacen de su condición o circunstancias personales. Diversos autores como Couture, Von Bülow y Carnelutti, se refieren a la personalidad, para hacer mención a la capacidad de las personas que intervienen en la institución jurídica sustantiva; haciendo alusión a que los elementos personales de la acción causal, son los sujetos que, con sus diversas obligaciones o posturas circunstanciales, intervienen y se comprometen en esta relación. Rocco, por su parte, menciona que la acción es la facultad que emana de la personalidad, y por lo tanto, surge como facultad del estado[17]. Por lo que deben precisarse los sujetos de la acción.

Los sujetos que intervienen en una relación causal, según la citada Pérez Albuquerque, son[18]:

El sujeto pasivo: Es aquel que se compromete, suscribe o firma del documento o título-valor.

El sujeto activo: Es el dueño del documento, tenedor o portador del mismo.

16 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 469.

17 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 459.

18 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 469.

Sin embargo, existen otras relaciones causales derivadas de la actividad o circulación de los documentos, tales como:

1.- Librado-librador. Se da por el primero al segundo por la satisfacción de provisiones de fondo.

2.- Librador-tomador. Cuando el primer librador adquiere la obligación de la entrega.

3.- Endosante-Endosatario: En relación con esta figura, en México no es procedente cuando el documento está endosado en propiedad. En España, la relación se da por la obligación de la entrega del bien.

IX. La problemática de interpretación acerca de cuáles son los elementos de la acción causal

Se ha observado que, en la práctica, los operadores jurídicos se han inclinado por formular sus demandas en la vía oral mercantil, con argumentos basados en los elementos de la acción ejecutiva mercantil, sin presentar medios de prueba más que el propio documento base, desahogando el procedimiento sin otros medios probatorios, dándole el tratamiento de documento ejecutivo. La problemática deviene de que, la acción causal como tal, no es comprendida ni tratada adecuadamente. Para su promoción, se parte de que su ejercicio está a criterio del propio titular de la acción, incurriendo en una inadecuada apreciación de los mismos, por lo que a continuación, se pretende dar luz al tema de los elementos sustantivos de la acción causal que deben agotarse.

Acción

X. La fundamentación de la acción causal

Para fundamentar y abordar los elementos de la acción causal, es necesario recurrir a la transcripción de los numerales que se exponen en este apartado, con los cuales se pretende hacer un recorrido de la figura desde la fuente legal. El supuesto de ejercicio, y el fundamento normativo desde el código de comercio en México, del cual se pueden sustraer los elementos de la acción causal.

Para dar un orden lógico al contenido de este apartado, es necesario iniciar con la exposición del artículo 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual a la letra dice:

> Artículo 165.- La acción cambiaria prescribe a los tres años contados a partir de:
> I.- A partir del día siguiente de su vencimiento de la letra o en su defecto
> II.- Desde que concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128.[19]

Del numeral anterior, se puede identificar cómo corren los plazos para la prescripción de los títulos.

19 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Ley general de títulos y operaciones de crédito. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf. Consultado el 18 de enero de 2022.

> Artículo. - 168 de la ley general de títulos y operaciones de crédito que señala: si de la relación que dio origen a la emisión o transmisión de la letra se deriva una acción, esta subsistirá a pesar de aquellas, a menos que se demuestre que existe una novación.
> Esa acción debe intentarse restituyendo la letra al demandado, no procede sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago conforme a los artículos 91 al 94 y 126 al 128 para acreditar tales hechos, y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el protesto por cualquier otro modo de prueba.
> Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demando conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle."[20]

Una vez transcritos y resaltados los elementos a considerar de la acción causal, se plasman los que surgieron de esta interpretación personal.

20 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Ley general de títulos y operaciones de crédito. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf. Consultado el 18 de enero de 2022.

XI. Elementos de la acción causal

Con el objeto de exponer los elementos de la acción causal, derivados de los preceptos legales anteriormente expuestos, es necesario hacer el tratamiento de cada uno de ellos, a efecto de poder plasmarlos adecuadamente en una demanda. Elementos que se explican de la siguiente manera:

1. Debe presentarse un documento suscrito y reconocido por el deudor.

Es requisito *sine qua non* que el documento provenga fehacientemente del deudor, así como la constancia del reconocimiento del mismo, ya que, de no ser documento fidedigno y cierto, no se justificaría la relación obligacional entre las partes para su cumplimiento.

2. Existencia de la relación obligacional.

Se debe demostrar cuál es la fuente de la relación obligacional; es decir, demostrar el nexo subyacente. Derivado de lo anterior, deben narrarse perfectamente en los hechos, así como el origen de la relación jurídica, o negociación que tuvo como consecuencia la suscripción del título, o la obligación en general.

3. Prescripción de la acción cambiaria.

La prescripción de la acción cambiaria se da, cuando el acreedor no exige al deudor, en el plazo estipulado por la ley, el pago de la obligación.[21] La propia ley general de títulos y operaciones de crédito estipula los términos de prescripción para cada uno de los documentos que regula, como son: letra, cheque, pagare, obligaciones y demás títulos de crédito.

Se debe observar que no es necesaria la prescripción o caducidad del documento cuando se solicite, en la vía ordinaria mercantil, el cumplimiento de la obligación; por ejemplo, en el caso de solicitud del pago de pesos, porque aún no ha perdido su ejecutividad; pero debe ser tratado como documento privado, sustentado con otro medio de prueba, porque no se está solicitando la acción cambiaria directa. Bajo este supuesto, importa el interés o intención del accionante.

4. Protesto. Haber requerido de pago del documento.

Deberá demostrarse que el documento prescrito se presentó para su cobro sin haber obtenido el pago. Este elemento se puede demostrar con otros medios de prueba, por ejemplo: interpelación judicial, requerimiento judicial, testimonial, confesional, comunicados electrónicos, o cualquier otro medio de convicción de requerimiento de pago. Incluso la demanda hace las veces de interpelación judicial.

21 Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe: Títulos y operaciones de crédito. análisis teórico práctico de la ley general de títulos y operaciones de crédito y temas afines. Oxford University Press México.4ª ed. México. 2012; p. 217.

5. Reivindicación o restitución del documento.

Deberá demostrarse que el documento se ha puesto a disposición del demandado, o que se le ha ofrecido la devolución del título original. El título debe estar en todo momento a disposición del demandado para su pago y entrega; incluso puede hacerse en la demanda, a manera de reivindicación, en contraprestación el buen cobro.

XII. ¿Cuáles son los actos fuente de la relación comercial?

A efecto de hacer el estudio de los elementos de la procedencia de la acción causal, así como lo relacionado con los hechos de la demanda y su probanza, es necesario hacer una exposición de los mismos, como se hace a continuación**:**

A.- Deberá justificarse la relación contractual o verbal de comercio, incluyendo la electrónica, derivada de los artículos 3 y 4, relacionado con el artículo 75 del código de comercio.
B.- Que dispuso el deudor del dinero y/o material. En caso de ser necesario, justificar qué beneficio obtuvo, o en qué lo empleó.
C.- Que se requirió el pago del documento, a través del protesto o por cualquier otro medio de prueba.
D.- Que exista la constitución de deudor. Debe existir adeudo cierto de la cantidad consignada en el título, o en la relación obligacional comercial, que no esté afectada con la duda razonable sobre la entrega de la cosa.
E.- Necesidad y obligación de probar los hechos, lo que conlleva probar todos y cada uno de los elementos de la acción.

Los hechos y requisitos anteriormente descritos, deben demostrarse de manera imperativa, ya que el documento prescrito no tiene ejecutividad, sino que sólo tiene el valor probatorio de un documento privado.

Sirve para sostener lo anterior, la resolución de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación, la cual determina que no sólo es suficiente que se narren los hechos, sino que sean ciertos, y que sean justificados por el actor; requisitos que hacen que prospere la acción causal. Los elementos descritos, fueron sustraídos por interpretación de los numerales invocados, y sustentados en las siguientes tesis de jurisprudencia**:**

TÍTULOS DE CRÉDITO. LA PRESENTACIÓN DEL TÍTULO SUSCRITO POR EL DEMANDADO, ADMINICULADO CON SU CONFESIÓN EN EL SENTIDO DE QUE LO SUSCRIBIÓ, Y LA NARRACIÓN DE LA RELACIÓN CAUSAL SUBYACENTE EN LA DEMANDA, DESPUÉS DE PRESCRITA LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA, SON INSUFICIENTES PARA PROBAR LA ACCIÓN CAUSAL

La acción causal a que se refiere el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que subsiste después de prescrita la acción cambiaria directa, es aquella que eventualmente puede derivar de la relación causal que subyace a la suscripción del título de crédito, por lo que el juicio en que se ejercite dicha acción se regirá por las normas aplicables a la naturaleza de la acción de que se trate, en tanto que puede ser cualquiera que tutele el derecho que pretende reclamarse. Así, el actor debe probar en el juicio su acción, es decir, narrar y demostrar los hechos cuya actualización, en su concepto,

dieron origen a la relación causal, a fin de que el juez los valore y les atribuya la calidad y consecuencias jurídicas que en derecho proceda. Por ello y en virtud de que para probar la acción causal debe acreditarse la existencia de la relación causal, que es distinta e independiente del título de crédito, se concluye que la presentación del título suscrito por el demandado, adminiculado con su confesión en el sentido de que lo suscribió, y la narración de la relación causal subyacente en la demanda, después de prescrita la acción cambiaria directa, son insuficientes para probar la acción causal, pues si bien tales probanzas pueden demostrar que existió la obligación cambiaria, no prueban la existencia de la distinta obligación cuya fuente es la relación causal subyacente en esa relación cambiaria. En efecto, el hecho de que determinada prueba, por sus características formales o de elaboración, es decir, por su continente, pueda producir valor probatorio pleno para demostrar hechos en general, no significa que, por su contenido, sea apta para acreditar los hechos que afirma su oferente; de ahí que en el supuesto referido el alcance probatorio tanto del título de crédito como de la confesión judicial se limita a demostrar la existencia de la obligación cambiaria extinguida por prescripción, e incluso indiciariamente pueden demostrar que el actor, de buena fe, pretende hacer valer la acción derivada de la relación causal subyacente a la suscripción del título, pero con ello no se demuestra que los hechos narrados sean ciertos, y mucho menos que merezcan la valoración jurídica que hace procedente la acción, pues tal extremo

> no es consecuencia ordinaria del hecho conocido demostrado. Además, no es jurídicamente válido revertir la carga probatoria en perjuicio del demandado para que, en su caso, demuestre no solamente lo que argumenta en sus excepciones o defensas, sino la verdadera naturaleza de la relación causal en que se sustenta la demanda, pues ello, además de implicar una indebida carga probatoria, puede desvirtuar la naturaleza del juicio entablado en su contra, que debe tramitarse en la vía y con los requisitos correspondientes a la naturaleza de la acción causal.[22]

Otra tesis jurisprudencial, que abona y sustenta lo narrado en líneas anteriores, sobre los elementos y el tratamiento de los elementos convictivos que prueben la existencia de la relación obligacional, establece que la demanda, amén de estar debidamente narrada, debe ser cierta, y estar sustentada, todo ello como requisito *sine qua non* para que la acción causal prospere; tesis que se menciona a continuación:

> ACCIÓN CAUSAL. SU EJERCICIO REQUIERE QUE SE SEÑALE CON PRECISIÓN EL NEGOCIO O LA RELACIÓN JURÍDICA QUE DIO ORIGEN A LA SUSCRIPCIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO.
> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la acción causal procede cuando ha sido presentado inútilmente el título de crédito para su pago o cuando la acción cambiaria

22 Novena Época. Registro digital: 164423. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 109/2009. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Junio de 2010, página 192. Tipo: Jurisprudencia.

> se hubiese extinguido por prescripción o caducidad; de tal suerte que el ejercicio de la acción causal supone que el título de crédito es ineficaz para hacer exigible el derecho en él incorporado y, por tanto, el tenedor opta por reclamar el cumplimiento de la obligación que nació de la relación que dio origen a la emisión de dicho título, en tanto que éste, por las circunstancias aludidas, ha perdido su eficacia para intentar, únicamente con base en ese documento, el pago de la cantidad asentada en él. En esas condiciones, resulta claro que la procedencia de la acción causal requiere, indefectiblemente, que se señale con precisión el negocio o relación jurídica que dio origen a la suscripción del título de crédito, pues sólo de esa forma se proporcionan al juzgador los elementos necesarios para que esté en posibilidad de determinar si resulta o no procedente la referida acción.[23]

Como puede apreciarse, en virtud de la exigencia de la norma, y del criterio por contradicción que más adelante se trascribe, es necesario precisar los hechos que dieron origen a la obligación, y justificar, de manera fehaciente, la existencia de la relación subyacente con los medios de prueba suficientes, tal como lo advierte la tesis de jurisprudencia que se transcribe:

> ACCIÓN CAUSAL. DEBE PRECISARSE EN LA DEMANDA EL NEGOCIO SUBYACENTE.

23 Novena Época. Registro digital: 166530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.1o.C. J/48. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2783.Tipo: Jurisprudencia.

> "Cuando el actor demanda en la vía ordinaria mercantil diversas prestaciones, ejecutando la acción causal, en virtud de estar prescrita la acción cambiaria, forzosamente debe revelar la relación jurídica o negocio que dio como consecuencia la suscripción del título de crédito de que se trate, esto es, la relación jurídica subyacente, por virtud de la cual los demandados se constituyeron en deudores de la suma consignada en el propio título".[24]

De aquí, la importancia de citar adecuadamente los hechos y justificar cada uno de ellos, relacionando la prueba con cada uno de los que se quieren probar, como lo menciona el artículo 1390 bis del código de comercio. Lo anterior se fundamenta en la siguiente tesis:

> **ACCIÓN CAUSAL. SU EJERCICIO REQUIERE QUE SE SEÑALE CON PRECISIÓN EL NEGOCIO O LA RELACIÓN JURÍDICA QUE DIO ORIGEN A LA SUSCRIPCIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO.** De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la acción causal procede cuando ha sido presentado inútilmente el título de crédito para su pago o cuando la acción cambiaria se hubiese extinguido por prescripción o caducidad; de tal suerte que el ejercicio de la acción causal supone que el título de crédito es ineficaz para hacer exigible el

24 Novena Época. Registro digital: 166042. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: VI.3o.C. J/71. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Noviembre de 2009, página 829. Tipo: Jurisprudencia.

> derecho en él incorporado y, por tanto, el tenedor opta por reclamar el cumplimiento de la obligación que nació de la relación que dio origen a la emisión de dicho título, en tanto que éste, por las circunstancias aludidas, ha perdido su eficacia para intentar, únicamente con base en ese documento, el pago de la cantidad asentada en él. En esas condiciones, resulta claro que la procedencia de la acción causal requiere, indefectiblemente, que se señale con precisión el negocio o relación jurídica que dio origen a la suscripción del título de crédito, pues sólo de esa forma se proporcionan al juzgador los elementos necesarios para que esté en posibilidad de determinar si resulta o no procedente la referida acción.[25]

De lo anterior, se argumenta que se exige la explicación de la fuente de la obligación, así como las circunstancias, y en qué consisten estas. No debe confundirse con los hechos que dan origen al cobro del documento extra contractual, como lo es el cobro del título mercantil, tal como se aprecia en la siguiente tesis:

TÍTULOS DE CRÉDITO. CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN CAUSAL, NO DEBE ATENDERSE A LA LITERALIDAD DEL DOCUMENTO, SINO A LA DEL CONTRATO QUE LE DIO ORIGEN.

25 Novena Época. Registro digital: 166530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.1o.C. J/48. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2783. Tipo: Jurisprudencia.

> Cuando se ejerce la acción causal, en caso de discrepancias entre lo pactado en el contrato y el contenido del título de crédito, no debe atenderse a la literalidad de este último, sino a la del contrato que le dio origen. Esto es, el beneficiario de un título de crédito no puede aprovechar el reconocimiento de obligaciones que se hagan con relación al título que deriva del negocio subyacente, ya que el límite de sus derechos es el texto del contrato que le dio vida a ese título y de ese modo, el reconocimiento de las obligaciones por parte del deudor, no recae en las contenidas en el título de crédito, sino en las derivadas del negocio causal, sin abarcar al título de crédito con el cual se documentó la obligación; motivo por el cual, habrá ocasiones en que difieran las cantidades por concepto de capital e intereses pactados en el título de crédito y en el negocio subyacente, pero deberá prescindirse en absoluto de las primeras y atenderse sólo a las segundas, cuando la acción ejercida no es la cambiaria directa sino la causal.[26]

Como se puede advertir de los criterios orientadores transcritos en este apartado, el accionante deberá atender, de manera estricta, a los ordenamientos de la norma, para fundar y justificar todos los hechos, así como los elementos de la acción causal, con el propósito de tener éxito en su petición.

26 Novena Época. Registro digital: 170163. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.2o.C.142 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Febrero de 2008, página 2457. Tipo: Aislada.

XIII. Prescripción de la acción causal

En este punto, se analiza la posible extinción del ejercicio de la acción causal por prescripción.

En la institución de la prescripción para el ejercicio de la acción causal, a nivel doctrinario, existen dos posturas teóricas:[27]

Primera: Sostiene que la oportunidad de ejercitar la acción causal, se pierde cuando se pierde la acción cambiaria directa, usando los principios de afectación y de prescripción del documento.

Segunda: Propone que no se pueden prescribir todas las obligaciones causales implícitas en el documento.

Sin embargo, a título personal, se debe considerar una tercera postura, la cual consiste en el término que la norma prevea, porque las anteriores son de carácter teórico, pero esta última es derivada del derecho positivo; en consecuencia, considero que la postura que ha tenido como fin último, determinar con exactitud el tiempo para la prescripción de la acción causal, es la postura legal, que se actualiza por el término propuesto por la norma.

Cabe destacar que, en relación con la primera de las posturas, su relevancia consiste en que, que de manera sencilla, postula el mismo término para la prescripción de documento mercantil y la acción causal. Sin embargo, esta postura dejaría muy endeble el derecho derivado del tipo de relación obligacional de las acciones causales, dando un término igual que el de la prescripción de la acción cambiaria directa.

27 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… pp. 470 y 471.

En la legislación española, la prescripción se materializa a los 15 años posteriores al vencimiento de la acción directa no ejercitada, término que inicia desde que la acción causal sea exigible.

Asimismo, en la legislación hispana, se establece que la prescripción de la letra de cambio surtirá sus efectos cuando no se ejerza la acción cambiaria, sino la de pago de las obligaciones de las que derivó el crédito o contrato. A diferencia de lo anterior, el tratamiento relacionado con el término para la prescripción, no surge directamente del código de comercio hispano, sino que lo relaciona con el término establecido en el artículo 1964[28] del código civil español, que establece el plazo de quince años para la prescripción de la acción causal, de donde se infiere que se computan los términos desde un cuerpo normativo partiendo de otro sistema normativo –código civil–, no propiamente de la legislación mercantil. En México, se hace el estudio de la prescripción de la acción causal desde el código de comercio nacional.

La postura para la prescripción de la acción causal de observancia en México, es la formulada por el código de comercio, la cual, es establecida desde el mismo sistema normativo mercantil, en los artículos que contienen las reglas

28 Artículo 1964.

1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años.

2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.

Boletín Oficial del Estado: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Recurso digital disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763. Consultado el 18 de enero de 2023.

especiales para fijar los términos de la prescripción, siendo estos los numerales 1042 del código en mención, relacionado con el 1047[29] del mismo cuerpo de leyes; artículos que se transcriben y se comentan:

> Artículo 1042.- Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título; y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

En el artículo que antecede, pueden observarse la regla para que empiece a correr el término de la prescripción, la cual, debe ser tratada acorde a las circunstancias que imperen en la forma de la obligación.

> Artículo 1047.- En todos los casos en que el presente Código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.

Como se observa en el código de comercio, no existe término especial señalado por la norma para la prescripción de la acción causal, ni específico en la ley general de títulos y operaciones de crédito. Por lo anterior, es necesario tomar

29 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Código de comercio. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf. Consultado el 18 de enero de 2023.

en consideración el término genérico establecido en el propio código de comercio para las prescripciones, basado en el numeral anteriormente invocado.

En la legislación española existe otro criterio, basado en la teoría de la cosa juzgada, referente a que, una vez declarada la obligación como cosa juzgada, es imprescriptible el cumplimiento de la obligación por el deudor.

Pero también debe reflexionarse el contenido el artículo 1159 del código civil federal, donde también señala 10 años desde que la obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho a pedir su cumplimiento. Sin embargo, no comparto el criterio.

Nótese que no se ha hecho un estudio concienzudo, por parte del legislador, sobre si la acción causal deriva en una obligación civil, en virtud de la prescripción de la acción ejecutiva. Sin embargo, debe hacerse la observación de que el código de comercio, la ha tratado como una acción derivada de la norma mercantil. Por la naturaleza de la relación comercial entre comerciantes, en México se atiende como supuesto de la vía ordinaria mercantil, como lo establece el artículo 168, párrafo III de la ley general de títulos y operaciones de crédito[30], sin que opere la supletoriedad del código federal civil, en virtud de ordenamiento expreso del código de comercio.

30 Artículo 168.

[…]

Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle.

Suponiendo que fuera la prescripción de una obligación civil, –sin conceder nada–, el término establecido en el código sustantivo federal también estipula diez años, como lo señala el artículo 1159, que a la letra dice: "(…) Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento (…)"[31].

En consecuencia, considero que el término de prescripción más apto, es de diez años a partir de la prescripción del título ejecutivo, fundado en el artículo 1047 del código de comercio.

Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Ley general de títulos y operaciones de crédito. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf. Consultado el 18 de enero de 2023.

31 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Código civil federal. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf. Consultado el 18 de enero de 2023.

XIV. ¿Qué excepciones se pueden oponer en contra de la acción causal?

En este apartado, se hace el estudio de las excepciones que pueden interponerse cuando se traba la litis sobre la acción causal, tanto procesales como sustantivas, entendiendo que las excepciones son formas de defensa que hace valer el demandado en contra del actor, con el propósito de retardar el procedimiento o destruir la acción.

1. Excepciones procesales.

Las primeras que se mencionan, son las excepciones procesales o dilatorias que previne el código de comercio en su artículo 1122, el cual a la letra reza:

> Artículo 1122.- Son excepciones procesales las siguientes:
> I. La incompetencia del juez;
> II. La litispendencia;
> III. La conexidad de la causa;
> IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;
> V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada;
> VI. La división y la excusión;
> VII. La improcedencia de la vía, y
> VIII. Las demás al que dieren ese carácter las leyes.[32]

32 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Código de comercio. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf. Consultado el 18 de enero de 2023.

Las segundas, son las excepciones perentorias o sustantivas, las cuales tienden a destruir la acción. Las excepciones perentorias, formuladas en contra de la acción causal, son las que hace valer el demandado como medio de defensa, con el propósito de evitar el pago, disminuir del mismo, o destruir la acción sustantiva.

Puede haber innumerables excepciones relacionadas y derivadas, que serán oponibles al pago del crédito. Estas excepciones pueden ser personales o causales, y será en la sentencia definitiva, en la que se declare insubsistente el contrato subyacente, o bien se declare el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor. No obstante, se expondrán algunas de las excepciones más comunes, con la aclaración de que en nuestro país, no existe alguna lista o catálogo de excepciones sustantivas oponibles en el contexto de la acción causal establecida por la norma, pero se pretende exponer las más comunes desde un punto de vista personal:

2. Excepciones sustantivas.

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, las excepciones perentorias son aquellas que destruyen el contenido sustantivo de la acción causal, mismas que se mencionan a continuación:

A. Pago, por alguna de las siguientes instituciones:

a. Renovación

b.- Compensación.

c. Condonación.

Son perentorias porque con estas modificaciones del crédito, se extingue la relación causal natural y se inicia una nueva, que puede ser con cualquiera de estas formas de instituciones.

B. Simulación.

Porque las partes pueden simular el acto jurídico que da nacimiento a la relación obligacional, los actos jurídicos, o clausulados, que se encuentran afectados con causa de nulidad, por ser una operación ficticia o simulada que dio origen a la obligación, más aún cuando se daña derechos de terceros con la misma.

C. Por perjuicio de:

a. Prescripción de la acción causal;

b. Prescripción de la ejecución de la sentencia.

c. Entrega de efectivo, por haberse liquidado el adeudo existente en numerario.

d. La nulidad de la obligación subyacente, por cualquiera de las causas que pudieran proceder, en contra del acto jurídico que dio origen a la obligación primordial.

e. Restructuración de crédito, porque con esta figura, también se modifican los elementos sustantivos de la relación natural, así como las circunstancias y motivos que dieron origen; en consecuencia, la obligación natural dejo de existir como tal.

f. Prescripción de la acción causal, por el transcurso de su falta de ejercicio en el término señalado por la norma, pero es de derecho rogado, por lo que deberá solicitarlo el demandado, ya que no es oficiosa la observancia por el juzgador.

3. Excepciones Personales.

Existe la posibilidad de interponer excepciones personales, en contra de las partes materiales, las cuales se señalan a continuación:

A. Provisión de fondos: Que no se haya pagado en efectivo, sino con fondos del deudor con el acreedor, por compensación de deudas, o por renovación.

B. Que el acreedor no haya entregado el numerario, la cual es causa de improcedencia de la acción

C. *Plus petitio*: Es cuando se reclama al deudor más de lo debido, es más una oposición al pago excesivo, ya que se puede consignar el importe para evitar la condena en costas, en intereses o anexos.

XV. ¿Qué circunstancias u omisiones pueden perjudicar la acción causal?

La afectación de la acción causal consiste en los requisitos que deben cumplirse obligatoriamente. De no ser así, puede extinguirse ésta por culpa del acreedor, con las siguientes consecuencias:

1. Por falta de protesto: Es de observancia obligatoria, como requisito *sine qua non*, la presentación del documento para su aceptación y pago, pudiendo suplirse el protesto con otro medio de prueba, tal como lo menciona el artículo 168, segundo párrafo, explicado en supra líneas.
2. Cesión del crédito: En razón de que la trasmisión del título anula la relación obligacional, la relación personal, y el acto jurídico natural que dio origen al nacimiento de los derechos y obligaciones entre las partes materiales, perdiendo así, la oportunidad de oponer excepciones de carácter personal para una de las partes, por lo que se pierde el equilibrio y la igualdad procesal.
3. Por endoso en propiedad: Una vez endosado el título en propiedad para ejercer la acción casual, se pierde la relación obligacional natural entre los obligados. No opera su cobro por el endosatario en propiedad, según lo establece la siguiente tesis de jurisprudencia:

ACCIÓN CAUSAL. EL ENDOSATARIO EN PROPIEDAD DE UN TÍTULO DE CRÉDITO NO PUEDE EJERCERLA CONTRA EL SUSCRIPTOR ORIGINAL.

Del artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se advierte que la acción causal es independiente de la acción cambiaria, al subsistir si ésta se pierde, siempre que derive del negocio que originó el título de crédito o su transmisión y que no hubiera novación. Lo anterior, porque la emisión o transmisión de los títulos de crédito proviene de un negocio jurídico subyacente, lo que implica que por cada endoso se generan diversas relaciones jurídicas entre endosatarios y endosantes. Por tanto, para que el suscriptor de un título de crédito pueda ser demandado mediante una acción causal, es requisito que haya sido parte en el negocio jurídico del cual deriva dicha acción, con base en el principio res inter alios acta (relatividad de los contratos). En consecuencia, el endosatario en propiedad de un título de crédito no puede ejercer acción causal contra el suscriptor original, toda vez que éste carece de legitimación pasiva para ser demandado por el último tenedor, ya que no comparten una relación jurídica causal entre ellos, lo cual además contrasta con las acciones cambiarias, que emanan de los títulos de crédito que pueden exigirse contra el deudor original en la vía directa o contra los demás signatarios en vía de regreso.[33]

33 Décima Época. Registro digital: 2005033. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 96/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página 291. Tipo: Jurisprudencia.

4 Excepciones del aval: Se extingue la acción en contra de los avales. En el intento de la acción causal, tampoco opera el cobro en contra de estos, porque la relación y la obligación de los mismos, deviene del título ejecutivo y sus consecuencias en la acción de regreso, de conformidad con lo estipulado en la siguiente tesis:

AVAL. LA ACCIÓN CAUSAL NO ES PROCEDENTE EN SU CONTRA, SALVO QUE SE ACREDITE QUE SE CONSTITUYÓ COMO GARANTE EN LA RELACIÓN QUE LE DIO ORIGEN AL TÍTULO EJECUTIVO EN QUE SE OBLIGÓ SOLIDARIAMENTE CON EL DEUDOR.

De conformidad con el título I, capítulo II, sección IV, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, denominado "Del aval", se desprende que la figura jurídica del aval, tiene como objeto garantizar en todo o en parte el pago de un título de crédito, pues el avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa. Así, el aval responde por el adeudo asentado en el título de crédito, con independencia de las obligaciones establecidas en la relación causal que le dio origen, al ser ésta independiente al título de crédito. De ahí que se debe entender que el carácter de aval está ligado al título de crédito cuyo pago garantiza, de modo tal, que si éste resulta no exigible con motivo de cualquier causa legal (prescripción o caducidad), cesan las obligaciones que

adquirió con dicho carácter. Entonces, se puede afirmar que en contra del aval como figura jurídica mercantil, sólo puede ejercerse la acción cambiaria. Ello pues, al extinguirse la acción que deriva del título de crédito -acción cambiaria-, el tenedor del título sólo puede ejecutar la acción causal que lo constituye la relación que dio origen a la emisión o trasmisión del título de crédito, en la que este último pierde su calidad de título de crédito y sólo constituye una prueba documental privada en la que se documentó parte o la totalidad de la obligación adquirida con motivo de la relación causal que le dio origen. Así, al ejercitarse la acción causal contra la persona que signó el título de crédito base de la acción en su calidad de aval, no sólo debe revelarse y acreditarse la relación causal que dio origen, sino que en la misma debe existir la cláusula o señalamiento del que se desprenda que éste se obligó, como garante de pago, también en la relación que le dio origen al título del que se deriva la acción causal ejercida.[34]

5.- También queda afectada la acción causal –acción extracontractual– cuando se haya interpuesto con anterioridad la acción cambiaria directa, y haya sido resuelta de manera condenatoria, por ser cosa juzgada, y por haberse efectuado la acción cambiaria. Recordemos que una excluye el ejercicio de la otra.

34 Décima Época. Registro digital: 160173. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.1023 C (9a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, página 1704. Tipo: Aislada.

XVI. Requisitos que deben observarse para el ejercicio de la acción causal y su procedencia

Jiménez Sánchez, citado por Pérez Albuquerque,[35] menciona que es necesario observar el cumplimiento de los elementos implícitos en la norma, para la procedencia de la acción causal y, deben de reunirse varios requisitos, entre otros:

1. El ofrecimiento de la devolución del título al deudor.
2. Disponibilidad material del título original.
3. Que se haya producido el pago del documento.
4. Que el documento se haya presentado para su pago; también se denomina a esta figura como reivindicación o disposición de documento.
5. Existencia de pacto jurídico subyacente.
6. Que el sujeto este legitimado para la obligación.
7. Que no esté extinto el plazo de la prescripción.

35 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 467.

XVII. Carga probatoria en la acción causal

En la acción causal, a efecto de probar, impera el principio señalado en el artículo 1194 del código de comercio, que ordena: "El actor debe probar sus acciones y el demandado sus excepciones."[36]

ACCIÓN CAUSAL. LA CARGA PROCESAL DE REVELAR LA RELACIÓN JURÍDICA QUE DIO ORIGEN AL TÍTULO DE CRÉDITO POR EL QUE SE EJERCE CORRESPONDE AL ACTOR, SIN QUE LA OMISIÓN DE EXPRESARLA SE SUBSANE CON LO MANIFESTADO EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, último párrafo, prevé la posibilidad de que el tenedor del título de crédito pueda ejercer la acción causal en caso de que la cambiaria haya prescrito o caducado, en cuyo caso, su procedencia forzosamente requiere revelar la relación jurídica o negocio que dio como consecuencia la suscripción del título de crédito, porque su naturaleza derivada de la propia denominación exige el cumplimiento de ese requisito. Así, la carga procesal de esa revelación recae en el actor, por ser quien precisa los hechos en los que funda su pretensión, la que debe motivarse adecuadamente, no sólo para lograr un fallo favorable sino, de manera concomitante, para dar

36 Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Código de comercio. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf. Consultado el 18 de enero de 2023.

oportunidad al demandado de conocer a cabalidad los hechos que se le imputan y darles respuesta. Lo anterior se justifica porque es en atención a las afirmaciones atinentes a la causa de pedir de las pretensiones, que se abre el proceso, se escucha al demandado, se reciben pruebas, se formulan los alegatos, y sólo respecto de esa precisa causa se puede resolver en el juicio. Además, porque la individualización de la relación causal tiene gran importancia en este proceso, pues de ella dependen aspectos como la procedencia de la vía, el tipo de acción que ha de ejercerse, la prescripción, las excepciones personales, que hayan dado origen de manera directa a un tipo de relación jurídica, de manera que si no se identifica plenamente el acto jurídico subyacente, se imposibilita el ofrecimiento de pruebas a cargo del actor y se impide la defensa del demandado, quien debe tener conocimiento de la causa que origina la pretensión de su contraparte para estar en aptitud de oponer sus excepciones y defensas; de ahí que la omisión del actor de expresar cuál fue esa relación subyacente, no puede subsanarse con la referencia que se haga en la contestación de demanda.

Tesis de jurisprudencia 51/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de junio de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de septiembre de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir

del lunes 28 de septiembre de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.[37]

37 Décima Época. Registro digital: 2010007. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 51/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I , página 279. Tipo: Jurisprudencia.

XVIII. La procedencia de la vía de la acción causal

La procedencia de la vía, es una de las formas procesales que deben observarse para enderezar la demanda de forma correcta; lo que se desprende del contenido del artículo 168 de la ley general de títulos y operaciones de crédito de nuestro país; el cual, ordena, en virtud de la propia materia, que sea a través de la vía ordinaria mercantil. Sin embargo, deberá estarse a lo previsto en el artículo 1390 bis del código de comercio, en función de la cuantía, la cual ha variado durante estos últimos cinco años, y seguirá variando.

Para justificar lo anterior, se transcribe la tesis que corrobora la procedencia de la vía por la materia, la cual se enuncia a continuación:

> **ACCIÓN CAUSAL. EN LA EJERCIDA POR HABERSE EXTINGUIDO LA ACCIÓN CAMBIARIA, PUEDEN RECLAMARSE SÓLO LAS OBLIGACIONES CONSIGNADAS EN EL TÍTULO DE CRÉDITO.**
> De una interpretación armónica de las disposiciones que forman la sección novena del capítulo II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (pues no existe exposición de motivos al derivar su expedición y reformas de facultades extraordinarias del presidente de la República en 1932 y 1933), referente a las letras de cambio, y en específico a las "Acciones y derechos que nacen de la falta de aceptación y de la falta de pago" (artículos 150 a 169), se concluye que en casi todo momento, salvo por ejemplo, los dos primeros

párrafos del artículo 168 de la misma ley, esas acciones y derechos se refieren a las derivadas del título de crédito en particular. Ahora bien, en el artículo 168 de la citada ley se prevén dos oportunidades más al tenedor de una letra de cambio para que pueda exigir sus derechos mediante la acción causal, ya no en una vía privilegiada, sino en la ordinaria mercantil, pero en ambos casos se tiene que revelar la relación jurídica que dio origen a la emisión del título de crédito, pues de ahí depende su vigencia. Así, los párrafos primero y segundo del artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se refieren a una primera hipótesis cuando subsisten acciones (por no existir novación) derivadas de la relación que dio origen a la emisión o trasmisión de la letra, las cuales se intentarán restituyendo la letra al demandado, y no procede sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago conforme a los artículos 91 al 94 y 126 al 128, respecto de los cuales, en el caso del pagaré se aplican sólo los preceptos del 126 al 128; y una segunda hipótesis prevista en el tercer párrafo que se refiere a cuando la acción cambiaria se extinguió y el tenedor ejecutó los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieren corresponderle. Por lo tanto, si la acción causal es derivada de la prescripción de la acción cambiara, es decir, la prevista en el tercer párrafo del artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, disposición que le es aplicable al pagaré conforme a lo

dispuesto en el precepto 174 de ese mismo ordenamiento, entonces las prestaciones que se reclamen tienen que referirse a las obligaciones consignadas en el título de crédito y no a las que se deriven de la relación jurídica que le dio origen, pues esto último se refiere a la hipótesis prevista en los dos primeros párrafos del precepto citado.
SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 601/2009. Instituto de Vivienda del Distrito Federal (Invi). 29 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Carlos Manríquez García[38]

Para complementar lo relacionado con la procedencia de la vía, existe jurisprudencia reciente de la primera sala de la suprema corte, para guiar la procedencia de la misma, según tesis que se menciona a continuación:

ACCIÓN CAUSAL. LA VÍA MERCANTIL NO ES LA ÚNICA QUE PROCEDE PARA SU EJERCICIO.
Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes que conocieron de diversos amparos directos sostuvieron criterios distintos al analizar si la única vía para el ejercicio de la acción causal, prevista en el artículo 168 de la Ley General de Títulos y

38 Novena Época. Registro digital: 165896. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: I.7o.C.138 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 1439. Tipo: Aislada.

Operaciones de Crédito, es la mercantil, o si puede ser una diversa, atendiendo a la naturaleza del negocio jurídico subyacente que dio origen a la emisión del título de crédito respectivo.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la vía mercantil no es la única procedente para el ejercicio de la acción causal, prevista en el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que debe atenderse a la naturaleza del negocio jurídico subyacente que dio origen a la emisión del título de crédito respectivo.

Justificación: El artículo 168, último párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevé la posibilidad de que el tenedor del título de crédito pueda ejercer la acción causal en caso de que la cambiaria haya prescrito o caducado; sin que la acción causal sustituya a la cambiaria, ya que no se creó para el caso de que se extinguiera la acción cambiaria, sino que se otorgó ese nombre a la acción específica que se ejercitaría normalmente sin que existiera de por medio un título cambiario, por tanto, a diferencia de la acción cambiaria, que depende de la emisión del título relativo, la acción causal es independiente y su ejercicio sólo depende del acto del que derivó la acción. En consecuencia, si la acción cambiaria atendiendo a sus características y a lo previsto en los artículos 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1391, fracción IV, del Código de Comercio únicamente puede ejercerse en la vía ejecutiva mercantil, no sucede lo mismo con la

acción causal, la cual al no atender a la misma naturaleza que la acción cambiaria, la vía mercantil no será la única procedente para su reclamo, ya que se puede ejercer a través de otra vía diversa, atendiendo a la naturaleza del negocio jurídico subyacente que dio origen a la emisión del título de crédito respectivo. Además de que la acción causal contenida en el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se refiere al derecho abstracto de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, sino a una acción en estricto sentido, así la acción causal puede ser, entre otras, la acción hipotecaria prendaria, de compra, de arrendamiento, de transacción, de gestión de negocios o, en fin, cualquier acción que tutele el derecho que se pretende reclamar en juicio.

Contradicción de tesis 389/2019. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 27 de enero de 2021. Cinco votos de los ministros Norma Lucía Piña Hernández, Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Ana Margarita Ríos Farjat. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Ana María García Pineda.

Tesis y/o criterios contendientes:

El emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito al resolver el amparo directo 347/2019, en el que consideró que la acción causal

prevista en el artículo 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante la cual el acreedor puede exigir el pago de un adeudo consignado en un título de crédito, se ubica en el primer supuesto que prevé el numeral 1 de la citada ley, atinente a que se regula exclusivamente por cuestiones procesales mercantiles, por ende, la vía para su ejercicio no puede ser distinta a la mercantil, esto es, la materia de la relación subyacente no impacta en la acción causal, que siempre será reclamable en vía mercantil; y,

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, al resolver el amparo directo 513/2017, que dio origen a la tesis aislada VII.1o.C.49 C (10a.), de título y subtítulo: "ACCIÓN CAUSAL. LA REFERIDA EN EL ARTÍCULO 168 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, DEBE EJERCITARSE EN LA VÍA CIVIL Y EN LA FORMA QUE CORRESPONDA AL NEGOCIO JURÍDICO SUBYACENTE QUE DIO LUGAR A LA EMISIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ)."; publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 1 de junio de 2018 a las 10:07 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 55, Tomo IV, junio de 2018, página 2752, con número de registro digital: 2017047.

Tesis de jurisprudencia 5/2021 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada a distancia de veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno.

> Esta tesis se publicó el viernes 23 de abril de 2021 a las 10:27 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 26 de abril de 2021, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 16/2019.[39]

Se puntualiza que el presente estudio de la acción causal, sólo se refiere a la materia mercantil, dejando a salvo la misma en materia civil porque, indistintamente, puede tramitarse también la acción causal en materia civil, derivado de la relación obligacional nacida de los contratantes, independientemente de la materia, lo cual se deja para posterior estudio.

39 Décima Época. Registro digital: 2022985. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 5/2021 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 85, Abril de 2021, Tomo I, página 249. Tipo: Jurisprudencia.

Conclusiones

La acción causal, es el remedio procesal que tutela el derecho del tenedor de una título de crédito para recibir un importe, estando su fundamento, no en el titulo cambiario, sino en contrato subyacente. "(…) No produciendo el giro de la letra una novación de las obligaciones resultantes del contrato básico hasta que no se satisfacen las obligaciones asumidas en la propia letra. (…)"[40]

El fundamento de la acción causal en México, se encuentra ubicado en el artículo 168 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, y se instituye su reclamo, cuando no se pueden ejercitar las acciones cambiarias, ya sea por prescripción del título o, cuando a elección del actor, quiere ejercitarla través de la acción ordinaria para el cumplimento de la obligación, dejando insubsistente la acción cambiaria directa, y con tratamiento de documental privada del título, a diferencia de la directa, donde el título trae aparejada ejecución.

Debe atenderse a los requisitos, siguientes:

A. Que no se haya producido el pago del título de crédito.
B. La existencia del protesto.
C. Que exista un negocio jurídico subyacentes.
D. La no extinción del negocio jurídico que dio origen.
E. Improcedencia del lapso de prescripción para el ejercicio de la acción causal.
F. La legitimación de los sujetos -activo y pasivo- para iniciar la acción causal.

40 Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal… p. 473.

G. La reivindicación del documento, o la disponibilidad del mismo al demandado, salvo pago.

Las conclusiones del presente trabajo dan luz a la forma concreta del tratado de la acción causal.

Bibliografía

Boletín Oficial del Estado: Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. Recurso digital disponible en https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-14880-consolidado.pdf.

— Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Recurso digital disponible en https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763.

Canelo Dávila, Gherman: Prescripción y Caducidad en la Ley de Títulos Valores, en THEMIS: Revista de Derecho, Nº. 19. 1991.

Congreso de la unión. H. Cámara de diputados: Código civil federal. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

— Código de comercio. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf

— Ley general de títulos y operaciones de crédito. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145_220618.pdf consultado el 18 de enero de 2022.

Dávalos Mejía, L. Carlos Felipe: Títulos y operaciones de crédito. análisis teórico práctico de la ley general de títulos y operaciones de crédito y temas afines. Oxford University Press México.4ª ed. México. 2012.

Devis Echandía, Hernando: Nociones generales de derecho procesal civil. Editorial Temis. Bogotá. 2ª ed.

Garrigues, Joaquín: Curso de derecho mercantil. T. I. Porrúa. 9ª edición. México. 1998.

Iglesias, Juan: Derecho romano. Historia e instituciones. Ed. Ariel. Barcelona. 10ª ed.

Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román: Derecho romano. Oxford University Press. 4ª ed. México. 2016.

Pérez Albuquerque, María Ángeles: La acción causal, en Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, Nº 14-15, 1996-1997.

Poder judicial de la federación: Décima Época. Registro digital: 160173. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.1023 C (9a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, página 1704. Tipo: Aislada.

– Décima Época. Registro digital: 2003907. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: I.11o.C.26 C (10a.). Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 2, página 1292. Tipo: Aislada.

– Décima Época. Registro digital: 2005033. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 96/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página 291. Tipo: Jurisprudencia.

Décima Época. Registro digital: 2005033. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 96/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página 291. Tipo: Jurisprudencia

Décima Época. Registro digital: 2010007. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 51/2015 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I , página 279. Tipo: Jurisprudencia

Décima Época. Registro digital: 2018876. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 72/2018 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, página 243. Tipo: Jurisprudencia

Décima Época. Registro digital: 2022985. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 5/2021 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 85, Abril de 2021, Tomo I, página 249. Tipo: Jurisprudencia

Novena Época. Registro digital: 164423. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 109/2009. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Junio de 2010, página 192. Tipo: Jurisprudencia

Novena Época. Registro digital: 165896. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: I.7o.C.138 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 1439. Tipo: Aislada

Novena Época. Registro digital: 166042. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: VI.3o.C. J/71. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Noviembre de 2009, página 829. Tipo: Jurisprudencia.

Novena Época. Registro digital: 166530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.1o.C. J/48. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2783. Tipo: Jurisprudencia.

Novena Época. Registro digital: 166530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.1o.C. J/48. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2783.Tipo: Jurisprudencia.

Novena Época. Registro digital: 166530. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.1o.C. J/48. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2783. Tipo: Jurisprudencia.

Novena Época. Registro digital: 170163. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: III.2o.C.142 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Febrero de 2008, página 2457. Tipo: Aislada

Novena Época. Registro digital: 204201. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Civil. Tesis: XXI.2o.5 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Septiembre de 1995, página 507. Tipo: Aislada.

Acreedor

Artículo 395. Si la persona acreedora fuere desconocida, se le citará de conformidad con lo previsto en este Código Nacional, en términos de las disposiciones que se utilizan para las notificaciones de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore.

Si la persona acreedora estuviere ausente o desaparecida, será citada a través de representante de conformidad con las leyes de la materia, y en su caso por conducto del Ministerio Público o la Representación Social.

Acreedor desconocido

Juez Dra. Ma Isabel Gómez Hernández

La ley establece el procedimiento para la consignación cuando la persona acreedora es desconocida, ausente o desaparecida. Este artículo detalla las medidas que deben tomarse para asegurar que el acreedor, aunque no sea conocido o esté ausente, sea debidamente notificado y que el proceso de consignación se lleve a cabo conforme a la ley.

Citación a personas acreedoras desconocidas

Cuando la persona acreedora es desconocida, la citación se realizará conforme a lo previsto en el código, lo que involucra seguir las disposiciones específicas que se aplican a las notificaciones de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore.

Citación a personas acreedoras ausentes o desaparecidas

Si la persona acreedora está ausente o desaparecida, la citación se efectuará a través de un representante, de conformidad con las leyes aplicables. Esto incluye notificar al acreedor por conducto del ministerio público, quienes actuarán como representantes del acreedor ausente o desaparecido. Este procedimiento avala que se tomen las medidas para proteger los intereses del acreedor, y que se realice la consignación de manera legal.

Conclusión

Finalmente, el artículo 395 establece el procedimiento para la consignación cuando la persona acreedora es desconocida, ausente o desaparecida. En el caso de acreedores desconocidos, se sigue el procedimiento de notificación para personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. Para acreedores ausentes o desaparecidos, la citación se efectúa a través de un representante, como el ministerio público, conforme a las leyes aplicables.

Artículo 396. La persona acreedora comparecerá personalmente o a través de su persona representante autorizada, el día, hora y lugar designados, ante el área de apoyo judicial respectiva o la autoridad jurisdiccional, donde se levantará constancia de la comparecencia, o no, describiendo el bien consignado, su recepción y, en su caso, que quedó constituido el depósito en la persona o establecimiento designado por la autoridad jurisdiccional, oficina de apoyo judicial, o en el lugar indicado por la Ley Orgánica respectiva.

Si la persona acreedora se negare a recibir los bienes consignados, se harán constar sus argumentos en el acto respectivo.

Comparecencia del acreedor

Juez Dra. Ma. Isabel Gómez Hernández

La norma comentada detalla la manera en que se llevará a cabo la comparecencia de la persona acreedora, personalmente, o a través de un representante autorizado, en relación con la consignación de bienes, estableciendo los pasos a seguir para la recepción de los bienes consignados y las medidas a tomar en caso de negativa por parte del acreedor.

Forma de comparecencia

La persona acreedora debe comparecer, personalmente o a través de su representante autorizado, en el día, hora y lugar designados ante la autoridad jurisdiccional o el área de apoyo judicial respectiva. Durante esta comparecencia, se levantará una constancia que documente su presencia o ausencia, así como la descripción del bien consignado y su recepción. Si el bien es aceptado, la constancia también debe incluir que el depósito fue constituido en la persona o establecimiento designado por la autoridad jurisdiccional, el área de apoyo judicial o el lugar indicado por la ley orgánica respectiva.

Negativa a recibir los bienes

Ante el caso de que la persona acreedora se niegue a recibir los bienes consignados, esta negativa y los argumentos del acreedor deben ser registrados en el acto respectivo. Este registro proporciona una documentación oficial de la negativa, lo cual puede servir para cualquier procedimiento posterior relacionado con la consignación de los bienes.

Conclusión

Para concluir, el artículo 396 establece el procedimiento para la comparecencia del acreedor en relación con la consignación de bienes, lo que asegura que se documente adecuadamente la recepción de los bienes o la negativa del acreedor a recibirlos.

Artículo 401. Las mismas diligencias previstas en el artículo que antecede, se seguirán si la persona acreedora fuere conocida, pero dudosos sus derechos. Este depósito sólo podrá hacerse bajo la intervención judicial y bajo la condición de que la persona interesada justifique sus derechos por los medios legales.

Acreedor con derechos dudosos

Juez Dra. Ma. Isabel Gómez Hernández

La normatividad comentada establece la manera de realizar la consignación y el depósito de bienes o dinero cuando la persona acreedora es conocida, pero existen dudas sobre sus derechos. Este artículo asegura que la consignación se realice bajo la supervisión judicial y con las garantías necesarias para justificar los derechos del acreedor.

Consignación cuando el acreedor es conocido pero dudosos sus derechos

Ante situaciones donde la persona acreedora es conocida, pero sus derechos son cuestionables, se seguirán las diligencias previstas en el artículo 400, lo que incluye el ofrecimiento y depósito del bien o dinero mediante un Fedatario Público, con la responsabilidad de designar a la persona depositaria recayendo en la persona deudora.

Intervención judicial obligatoria

A diferencia de otras situaciones, este tipo de consignación solo puede realizarse bajo la intervención de la autoridad judicial, garantizando que el proceso de consignación se lleve a cabo de manera justa y equitativa, protegiendo los intereses de todas las partes involucradas.

Justificación de derechos del acreedor

Para que el depósito se considere válido, la acreedora debe justificar sus derechos utilizando los medios legales adecuados, es decir, debe presentar pruebas suficientes que demuestren su derecho a recibir el bien o dinero consignado. La autoridad judicial evaluará estas pruebas para determinar la legitimidad del reclamo.

Conclusión

Concluyendo, el artículo 401 establece que, cuando la persona acreedora es conocida, pero sus derechos son dudosos, se seguirán las mismas diligencias que en el artículo 400, con la diferencia de que el depósito solo puede hacerse bajo la intervención judicial. Además, el acreedor debe justificar sus derechos mediante los medios legales apropiados.

Control jurisdiccional de acuerdos probatorios en el proceso penal acusatorio

Juez Mtro. Eduardo Villagómez Amézquita

Introducción

Conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, los acuerdos probatorios, también denominados convenciones probatorias, se proponen en la etapa intermedia en la cual se realiza la depuración de los medios de prueba ofertados por las partes, el juez de control debe autorizar dichos acuerdos y plasmarlos en el auto de apertura a juicio oral. No obstante, es práctica recurrente que se celebren en la audiencia de juicio, previo al inicio de la fase probatoria.

El desarrollo del presente trabajo tiene por finalidad analizar si esa praxis se ajusta a la legalidad.

Para lograr tal propósito se considera indispensable partir de un breve estudio de los actos jurídico procesales en general a efecto de ubicar la esencia jurídica del acuerdo probatorio y encontrar un sustento firme en la construcción de argumentos.

De igual manera, se analizará la teleología de la institución objeto de estudio y su íntima relación con diversos principios procesales que rigen en el sistema acusatorio penal mexicano,

ya que dentro de este nuevo modelo de procesamiento penal tales principios necesariamente orientan la interpretación que se hace de los distintos preceptos legales.

Con la finalidad de establecer los límites que existen en la celebración de acuerdos probatorios se analiza el control que sobre ellos debe realizar el juez de garantía y la manera de hacerlo durante la audiencia intermedia.

Finalmente se revisa el supuesto en que las partes realizan la propuesta de acuerdos probatorios en la audiencia de juicio oral, ya que se considera que la praxis referida inicialmente no se condice con la normatividad relativa, los principios aplicables a la institución en estudio y con la institución de la preclusión, por lo que debe limitarse su propuesta y aprobación para la audiencia de preparación a juicio oral.

I. El acto jurídico procesal y acuerdos

Se considera de primordial importancia establecer el concepto de acuerdo probatorio e indagar dentro de la teoría del acto procesal la naturaleza jurídica de aquella institución para comprender su esencia y estar en condiciones de construir un planteamiento sólido a partir de su sustancia.

Atendiendo a ese propósito se inicia necesariamente con el concepto legal y doctrinario para posteriormente referir de manera sintética la clasificación de los actos jurídico procesales dentro de los cuales obviamente encontramos las convenciones probatorias.

1.- Concepto de acuerdo probatorio.

La reforma de 18 de junio de 2008[1] introdujo constitucionalmente el proceso penal acusatorio y oral en nuestro estado mexicano; no obstante, como es sabido, tres entidades federativas ya habían adoptado el sistema acusatorio penal y regularon en la etapa intermedia lo relativo a los acuerdos probatorios dejando a cargo del juez de garantía el control jurisdiccional de dichas convenciones.

1 Diario Oficial de la Federación. En línea, visible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle. php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008. Consultado el 28 de febrero de 2018.

El Estado de Nuevo León en su Código de Procedimientos Penales[2] no estableció un concepto de acuerdo probatorio, sin embargo sí los contempló en su artículo 559[3], segundo párrafo, el cual disponía:

> En la audiencia, el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas únicamente con el fin de contradecir directamente las pruebas ofertadas por la defensa en su escrito de defensa. También durante la audiencia el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, con el objeto de acreditar ciertos hechos, podrán acordar la incorporación a la Audiencia del Juicio Oral, de las declaraciones de testigos, dictámenes de peritos, inspecciones o informes rendidos o practicados en la Averiguación Previa, o aquéllos donde consten declaraciones y pruebas desahogadas ante el Juez de Preparación de lo Penal, mediante la lectura o reproducción, de todo o parte de los documentos o registros donde consten. Los hechos acordados no podrán ser discutidos en el Juicio Oral. Además, el Juez de preparación podrá formular proposiciones a los intervinientes para que realicen acuerdos probatorios.

2 Código Nacional de Procedimientos Penales, en línea. Visible en.: http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20PENALES%20DEL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf .Consultado el 28 de febrero de 2018.

3 Según reforma publicada el 28 de julio de 2004 en el Periódico Oficial del Estado de Nuevo León.

La convención probatoria se reguló exclusivamente en lo relativo a la incorporación por lectura o reproducción de algunos registros previos, con la finalidad de acreditar ciertos hechos.

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua[4] tampoco aportó propiamente un concepto de acuerdo probatorio, sin embargo reglamentó de distinta manera esta figura. El artículo 313 reza:

> "Durante la audiencia, las partes podrán solicitar conjuntamente al Juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. El Juez autorizará el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite la certeza del hecho. En estos casos, el Juez indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate".

Se generó la posibilidad de dar por acreditados hechos que ya no serán materia de discusión en la audiencia de debate e ingresó el requisito del control jurisdiccional sobre el acuerdo probatorio, el cual sólo era factible autorizarlo si se encontraba justificado con antecedentes de la investigación.

4 Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua del 9 de agosto de 2006. En línea. Visible en: http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/16.pdf. Consultado el 28 de febrero de 2018.

De manera similar se contempló en el Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca[5], sin embargo no sujetó su aprobación al hecho de que encontraran justificación en los antecedentes de la investigación. El precepto 309 se limitó a establecer:

> "Durante la audiencia, las partes podrán solicitar en conjunto al juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. Si la solicitud no fuere objetada por ninguna de las partes, el juez indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia de debate."

La Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato[6], ya acorde a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en su precepto 339 puntualizó:

> "Durante la audiciencia, las partes podrán solicitar conjuntamente al juez que dé por acreditados ciertos hechos, los cuales no podrán ser discutidos en el juicio. También se podrán proponer unilateralmente o por el juez, pero sólo ante el acuerdo expreso de todas las partes se tendrán por acreditados los hechos contenidos en la propuesta.

5 Publicado el 9 de septiembre de 2006 en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca. En línea. Visible en: http://s3-us-west 1.amazonaws.com/congresooax/legislacion_estatals/documentos/000/000/026/ original/009.pdf?1507309429C-Consultado el 28 de febrero de 2018.

6 Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

> El juez autorizará el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite la certeza del hecho.
> En estos casos, el juez indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tengan por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del debate."

Se agregó la posibilidad de que el acuerdo probatorio fuese propuesto por una sola de las partes o bien por el juez de control, pero se somete a un estricto control jurisdiccional, ya que sólo ante la conformidad de todas las partes y la existencia de datos de prueba que lo sustentes es válido.

El Código Nacional de Procedimientos Penales6 incorporó en el artículo 345 el concepto de los acuerdos probatorios, indicando de manera textual que "son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias."

Al indagar en la denominada Consulta Jurisprudencial Especializada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal[7], del Consejo de la Judicatura Federal, no se localizó jurisprudencia o tesis aislada alguna donde se establezca el concepto de acuerdo probatorio.

A nivel doctrinal, se encuentran conceptos de diversa amplitud.

7 En línea: http://www.cjf.gob.mx/reformas/tesis/consulta/consultaTesis.aspx Consultado el 7 de marzo de 2018.

María Inés Horvitz[8] señala:

> "Las convenciones probatorias constituyen acuerdos de los intervinientes sobre hechos no controvertidos del procedimiento que, al ser aprobados por el juez de garantía, dispensan de la carga de probarlos a través de los medios de prueba legal, hechos que luego no podrán ser discutidos durante el debate."

Ángel Fernando Ugaz Zegarra define las convenciones probatorias diciendo:

> "Las convenciones probatorias son acuerdos tomados entre las partes en un proceso penal. Estos acuerdos pueden versar sobre hechos, circunstancias o medios de prueba. De esta manera, si se conviene sobre cualquiera de los dos primeros, éstos serán tenidos por ciertos en el juicio oral y se dispensará de la carga de probarlos. En cambio, si se dispone que sólo determinada prueba será idónea para acreditar algún hecho, su efecto será que no habrá otro medio que lo pueda probar[9]".

8 Horvitz Lennon, M. I y López Masle, J.: Derecho procesal penal chileno. Editorial Jurídica de Chile. 2003; p.41.

9 Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria. ¿Negociando a ciegas?: La importancia del Acuerdo de Descubrimiento de pruebas, como presupuesto de las Convenciones probatorias. En línea. Disponible en http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2361/discoveryyconvenciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y p. 20. Consultada el 25 de febrero de 2018.

Se advierte que el referido autor en el objeto de las convenciones probatorias incluye no solamente hechos y circunstancias, sino también medios de prueba. Ello atiende a que parte de la regulación establecida en el Código Procesal Penal Peruano[10].

Otro concepto doctrinal lo aportan Cornish, Montes Calderón y Jiménez Montes, estableciendo que las estipulaciones probatorias son:

> Un acuerdo entre las partes para dar por probados hechos sobre los cuales no existe controversia sustancial, siempre y cuando con las voluntades convencionales no se esté renunciando a derechos constitucionales, por ejemplo, renunciando al derecho que tiene el acusado a que se excluya la evidencia[11].

Se destaca esta noción porque se señala como un límite preciso del acuerdo probatorio el que no se renuncie a derechos constitucionales que tienen las partes procesales.

10 El artículo 350.2 del Código Procesal Penal de Perú, reza: "Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime". Consultable en: https://www.unodc.org/res/cld/document/per/1939/codigo_de_ procedimientos_penales_html/Codigo_procesal_penal.pdf . Consultado el 28 de febrero de 2018.

11 Cornish, T.: El rol de jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura. 2005; pp.77 y 78.

2.- Naturaleza jurídica de los acuerdos probatorios

El proceso no puede concebirse, sino como un conjunto de actos jurídicos coordinados y sucesivos que tienen como origen la acción y como finalidad la resolución de una controversia[12]. Esas manifestaciones de voluntad, que traen consecuencias jurídicas, toman el calificativo de procesales porque se desarrollan en el proceso.

Conforme a lo anterior, Jaime Guasp define el acto jurídico procesal como "aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, extingue o modifica alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal".[13]

Existen diversos criterios para clasificar los actos procesales. Por citar algunos: de acuerdo al sujeto que los realiza, pueden ser provenientes del juez, de las partes o de un tercero; por el objeto, se dividen en tres, según tengan por objeto una persona, una cosa o una actividad; por su función, actos de iniciación, de desarrollo o de conclusión del proceso.

Al no ser objeto del presente estudio, se omite el análisis de la totalidad de esas diversas clasificaciones, limitándose a establecer de manera breve los actos procesales que realizan las partes.

12 Cfr. Torres Díaz, L.G.: Teoría general del proceso, México, Cárdenas editor y distribuidor. 1994; p. 124.

13 Cit. Pos. por Torres Díaz, L.G.: Teoría general del…, p. 222.

A las partes les corresponde en esencia la afirmación de los hechos y la aportación de la prueba[14]; en esa misión, los actos que realizan se clasifican de la siguiente manera:

De petición

Los constituyen las postulaciones o requerimientos dirigidos al órgano jurisdiccional para que emita una determinada resolución.

Víctor Fairén Guillén considera a estos actos jurídico-procesales "el grupo-rey de los actos de las partes, *que, en resumen pretenden, piden de modo legitimado y fundamentado"*[15].

Estos actos surten efectos una vez que el juez decide su admisión después de analizar si tienen fundamento legal; y es al mismo ente jurisdiccional a quien corresponde establecer con precisión los efectos que produce cada acto de parte; es decir, debe estudiarse su idoneidad para obtener la decisión pretendida. Los actos de petición se clasifican en peticiones de fondo y peticiones procesales[16].

14 Vid. Alsina, H.: Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, 2a. ed, Argentina, Ediar,1956; p. 614.

15 Fairén Guillen, V.: Teoría general del derecho procesal, México, UNAM 1992; p. 348

16 Cfr. Fairén Guillen, V.:Teoría general del derecho procesal..., pp. 348 y 349.

De prueba

La prueba es indispensable para acreditar los hechos materia del proceso penal; sin ella, menciona Jairo Parra, "la arbitrariedad sería la que reinaría[17]".

La actividad probatoria está constituida por las tareas que se realizan dentro del proceso con la finalidad de demostrar la exactitud o inexactitud de los hechos que le dan materia. Esas labores, en lo que corresponde a las partes procesales, están constituidas esencialmente por la actividad tendiente a introducir el material probatorio para que posteriormente sea analizado y valorado por la autoridad jurisdiccional.

De disposición

Los actos de disposición, también llamados actos dispositivos no están destinados a la obtención de una resolución judicial, sino que en ellos, "predomina la voluntad de las partes para que surtan efectos directamente; actúan directamente sobre el sistema de situaciones jurídicas, creando, modificando o extinguiendo una de ellas y aun extinguiendo el proceso[18]".

17 Parra Quijano , J.: Manual de derecho probatorio, 15a. ed., Colombia, Librería ediciones del profesional LTDA. 2006; p. 73

18 Cfr. Jauchen, E. M.: Tratado de la prueba en materia penal, Argentina, Rubinzal Culzoni editores. 2004; p.19.

De impugnación

Conforme a la Real Academia de la Lengua Española[19], el verbo impugnar proviene del latín impugnare, que significa combatir, contradecir, refutar.

Los actos de impugnación son aquellos que tienen por finalidad precisamente combatir una resolución jurisdiccional; esto es, someter a examen crítico la decisión del órgano jurisdiccional para purgar los vicios que puedan contener y reparar a las partes los agravios que en ellos se les hayan causado por violación de las leyes procesales o de fondo[20].

Negocios jurídicos procesales

Dentro de los actos procesales que realizan las partes algunos constituyen meras expresiones de la voluntad y atañen al ejercicio de un derecho preexistente, por ejemplo, las diligencias de prueba. Otros tienen por objeto la constitución de un derecho a través un acuerdo previo de voluntades: son los llamados negocios jurídicos procesales. Y entre estas dos clases existe una tercera, en la que los actos tienen por objeto la constitución de un derecho, pero no conllevan un convenio, sino que resulta del ejercicio coincidente de actos procesales por ambas partes: son los acuerdos procesales; ejemplo de ellos son la designación de peritos, determinación de documentos indubitados en la prueba de cotejo[21].

19 Vid. http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=impugnar.

20 Cfr. Torres Díaz , L.G.: Teoría general del proceso …, p. 352.

21 Cfr. Alsina, H.: Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial…, pp. 607 y 608

No obstante que los negocios jurídicos procesales tengan eficacia dispositiva, no dejan de ser actos que se desarrollan dentro del proceso, y por lo tanto regulados necesariamente por la ley procesal. De igual manera, aunque se atribuya a un acto procesal la calidad de negocio jurídico, la manifestación de la voluntad de las partes no tiene la misma trascendencia que en el derecho privado. Como señala Giussepe Chiovenda:

> "En el proceso existe siempre un elemento especial que considerar como lo es la presencia del órgano del Estado sobre cuya actividad, aunque ajeno al negocio, puede éste desarrollar una influencia más o menos directa; ahora bien, es de interés público, que domina todo el proceso, que la actividad del órgano del Estado sea cierta y determinada en sus resultados, y este interés podría comprometerse si en todo caso se admitiese que un defecto de voluntad en el negocio o el desaparecer su causa, pudiese influir en los resultados de la actividad pública a que dio lugar el negocio".[22]

22 Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria…, p. 25.

II. Principios aplicables a los acuerdos probatorios

Los acuerdos probatorios están dirigidos a evitar discusiones vanas con evidente demérito de los principios de economía y celeridad procesal. No obstante, no son los únicos principios procesales que se vinculan con las convenciones probatorias.

En los siguientes párrafos se analiza la relación que tienen las convenciones probatorias con diversos principios que rigen en el sistema acusatorio.

1.- Economía procesal

La economía procesal es entendida como aquel principio que pretende alcanzar la decisión jurisdiccional a través del menor esfuerzo de las partes procesales e inclusive del Estado, con un menor egreso pecuniario. Este principio "se suele resumir en el aforisma: mayor eficacia con ahorro de gastos, esfuerzos y dinero[23]"

Al respecto, Jorge Leonardo Frank[24] refiere:

> "Indudablemente que el sistema acusatorio es mucho más económico que cualquier otro, ya que por la misma continuidad y rapidez con que se realiza, lo alivia al Estado, en cuanto a las erogaciones que debe realizar, en tanto no alberga en sus cárceles, personas cuya libertad

23 Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria…, p. 25.

24 Frank, J.L.: Sistema acusatorio criminal y juicio oral, Argentina, Lerner Editores Asociados, 1986; p. 42.

se obtiene en el proceso corto y cuyo mantenimiento y enorme gasto se evita de antemano, por la acción de una justicia digna, segura y más rápida".

Resulta evidente que al prescindir de la necesidad de probar determinados hechos se logra la finalidad de obtener una audiencia de debate más breve, con menos desahogo de pruebas; y en consecuencia, también una decisión jurisdiccional que no requiere valorar "lo evidente, impertinente, o simplemente no cuestionado, resultando en una sentencia breve y concisa sobre sólo lo trascendente que fue actuado en el juicio oral[25]".

2.- Celeridad procesal.

El principio de celeridad procesal pretende que el proceso penal se sustancie de manera pronta y sin dilaciones. Esto se logra suprimiendo trámites no sustanciales, evitando gestiones innecesarias, poniendo límites para la realización de los actos jurídico procesales que realizan los sujetos del procedimiento penal y estableciendo penalidades para el caso de omisiones injustificadas. "Tal principio parte de la premisa que la justicia tardía o lenta no es justicia, que para ser tal debe ser rápida, capaz de restaurar la lesión sufrida[26]".

25 Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria…., p. 25.

26 Enciclopedia Jurídica OMEBA IV. Versión electrónica, Bibliográfica OMEBA, tomo XV, p. 888

A ese respecto, el artículo 14.3, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[27] establece que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Ese derecho también se contiene en el precepto 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos[28] que dispone:

> "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".[29]

El Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 16 establece el derecho a la justicia pronta, disponiendo que "toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas".

27 Ratificado por México en 1981. Consultable en: http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto_Derechos_ Civiles_politicos.pdf. 17 de marzo de 2018

28 Ratificada por México en 1981. Véase: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. Colnsultado el 17 de marzo de 2018.

29 Consultable en línea: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_ Derechos_Humanos.htm . 17 de marzo de 2018.

El derecho a la justicia pronta es definido por Gimeno Sendra como:

> "Un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi"[30].

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, dicen Horvitz Lennon y López Masle, tiene un destacado desarrollo en los Estados Unidos de Norteamérica como el "derecho a un juicio rápido". También afirman que la jurisprudencia de dicho país ha asentado que esa garantía está encaminada a tres aspectos: "1) evitar indebida y opresiva encarcelación antes del juicio; 2) minimizar la ansiedad y preocupación que genera una acusación pública y 3) limitar las posibilidades de que una dilación extensa menoscabe la capacidad del acusado para defenderse."[31]

Es evidente la rapidez que generan los acuerdos probatorios en la audiencia de debate por la menor carga probatoria requerida, se logra un debate ágil para alcanzar

30 Cit. Pos. Horvitz Lennon, M. I y López Masle, J.: Derecho procesal penal chileno …, p. 72.

31 Horvitz Lennon, M. I y López Masle, J.: Derecho procesal penal chileno…, p. 72.

una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o las autorice a vulnerar el ordenamiento legal.

Al respecto, Jorge Leonardo Frank dice que, al ser más rápida y expedita la justicia se logra que sea más equitativa y proporcionada al justiciable, porque se logra en un menor tiempo la definición de su situación procesal y judicial definitiva, por lo que se hace más humana; sin embargo, "ello no implica que deba actuarse con la celeridad del necio ni con la demora del indiferente[32]".

3. Principio dispositivo.

El procedimiento penal puede ser concebido desde dos aristas, según la posición que la legislación le asigne a las partes y al juzgador: el sistema dispositivo brinda a las partes el dominio del procedimiento, es decir, como lo indica Devis Echandía, la "iniciación, determinación del contenido y objeto e impulsión del proceso y de aportación de las pruebas[33]"; en tanto que en el sistema inquisitivo, esas tareas se le otorgan al juez.

Como características generales del proceso conforme al principio dispositivo encontramos las siguientes[34]:

- El juez no puede iniciar oficiosamente el proceso.
- El juez no debe considerar hechos que no fueron planteados por las partes.

32 Frank, J.L.: Sistema acusatorio criminal y juicio oral …, p. 42.

33 Devis Echandía, H.: Teoría general de la prueba judicial, Argentina. Victor P. de Zavalía Editor, p.78.

34 Cfr. Alsina, H.: Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial…, pp. 101 y 102.

- El juez sólo podrá decretar el desahogo de las pruebas que las partes hubiesen soliciten oportunamente, teniendo el impedimento de hacerlo oficiosamente[35].
- La sentencia debe estar conforme a lo alegado y probado.
- El juez no puede condenar ni ir más allá de lo peticionado por las partes.
- El juez debe aceptar ciertos los hechos en que las partes estuviesen de acuerdo.

Esta última forma de expresión del principio dispositivo es la que se vincula de manera directa con la celebración de acuerdos probatorios. No obstante, como bien lo señala Ugaz Zegarra:

> *"Es preciso recordar que el proceso penal no es "propiedad" de las partes, como tampoco lo es ningún tipo de proceso judicial, su naturaleza es de Derecho público; entonces, […] el principio dispositivo no puede significar que las partes tengan absoluta y plena libertad para convenir en lo que quieran y que por el solo hecho de hacerlo esto será aprobado. El principio se encuentra reglado, pero, en esencia, permite el acuerdo".*[36]

4.- Principio de imputación necesaria.

Conforme al principio de imputación necesaria, toda persona tiene derecho a conocer de manera precisa el delito por el cual se le acusa. Ello conlleva "describir un acontecimiento

35 Vid. Parra Quijano, J.: Manual de derecho probatorio …, p.199.

36 Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria…, pp. 24 y 25.

que se supone real con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos y le proporcionen su materialidad concreta[37]".

Este principio lo encontramos regulado en el precepto 335 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual establece que la acusación debe contener en forma clara y precisa:

> I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
> II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
> III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
> IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
> V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
> VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
> VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
> VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
> IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

37 Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria…, p. 10.

X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

Este principio trasciende al estar relacionado de manera directa con el necesario conocimiento de la acusación y el descubrimiento de las pruebas como presupuesto para la celebración del acuerdo probatorio. No es factible la proposición de un acuerdo probatorio si antes no se ha realizado la acusación y el descubrimiento de la prueba que da sustento a los hechos materia de aquella.

5.- Igualdad procesal.

La igualdad procesal es un principio y un derecho constitucional contemplado por el precepto 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ese principio se trasladó normativamente a diversos preceptos del Código Nacional de Procedimientos Penales como lo son los siguientes: artículo 10, igualdad ante la ley; artículo 11, igualdad entre las partes; artículo 17 último párrafo, garantía de defensa adecuada y técnica sin preferencias ni desigualdades; artículo 110 último párrafo, ejercicio de las funciones de asesor jurídico en igualdad de condiciones que

el defensor; artículo 348, igualdad procesal en el juicio oral; artículo 432, igualdad procesal entre las partes en la acción penal por particular.

Es indudable que esa igualdad procesal trasciende necesariamente a la actividad probatoria[38], es por ello que la víctima, el acusado y su defensor tienen la facultad para solicitar el recaudo de datos de prueba, ofrecer y desahogar elementos de prueba, así como controvertir las pruebas de la contraparte.

En esa tesitura, resulta obvio que el principio en estudio resulta necesariamente aplicable a los acuerdos probatorios. Esto es, cualquiera de las partes puede proponerlos, pero su admisión está sujeta a su aceptación por las restantes y al control jurisdiccional que inevitablemente debe realizarse.

6.- Principio de moralidad.

El principio de moralidad en el proceso lo refiere Clemente A. Díaz[39] diciendo que:

> "La buena fe, la lealtad, la veracidad, la probidad, son predicados que se involucran en el principio de moralidad; inclusive son concreciones positivas de la legislación en materia de moralización del derecho procesal. El principio de moralidad es el conjunto de reglas de conducta presididas por el imperativo ético

38 Vid. Morales Marín, G.: Ciencia de las pruebas penales: sistema acusatorio. 21a. ed. Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2014; p. 288.

39 Enciclopedia Jurídica Omeba IV. Tomo Apéndice V, …, p. 18.

a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos procesales (partes, procuradores, abogados, jueces, etcétera).”

Conforme al citado autor, en el principio de moralidad se involucran la buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad, principios que se encuentran incluidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En efecto, los principios de probidad y buena fe se contienen en el artículo 107 de la legislación adjetiva citada, que establece:

“Los sujetos del procedimiento que intervengan en calidad de parte, deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede.
El Órgano jurisdiccional procurará que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de ley y la buena fé. (sic)”

El artículo 128 de la referida legislación contempla el deber de lealtad y veracidad, referido a la actuación del Ministerio Público, en los términos siguientes:

“El Ministerio Público deberá actuar durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en este Código y en la demás legislación aplicable.

> El Ministerio Público deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones".

El precepto 214 del mismo cuerpo legal hace extensivo el deber de lealtad a todas las autoridades de la investigación al establecer:

> Las autoridades encargadas de desarrollar la investigación de los delitos se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados.

Finalmente, el artículo 49 del Código Nacional de Procedimientos Penales contempla el principio de veracidad al señalar:

> Dentro de cualquier audiencia y antes de que toda persona mayor de dieciocho años de edad inicie su declaración, con excepción del imputado, se le informará de las sanciones penales que la ley establece a los que se conducen con falsedad, se nieguen a declarar o a otorgar la protesta de ley; acto seguido se le tomará protesta de decir verdad.

Lo anterior permite concluir que el principio de moralidad sí se encuentra inmerso en el Código Nacional de Procedimientos Penales y rige el actuar de los sujetos del procedimiento penal y, en consecuencia, en la celebración de acuerdos probatorios.

III. Control jurisdiccional de acuerdos probatorios

Como se mencionó en un apartado precedente, las convenciones probatorias son por naturaleza un negocio jurídico procesal por provenir del acuerdo de voluntades de las partes para generar consecuencias en el proceso penal.

Asimismo, se estableció que conforme al principio dispositivo, el juez debe admitir los hechos que las partes den por aceptados. No obstante, la facultad de las partes para celebrar acuerdos probatorios no es ilimitada.

El precepto 345 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala:

> Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.
> Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio.
> El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.
> En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral.

Del anterior texto destacan los siguientes puntos: la intervención del juez de control para autorizar los acuerdos probatorios, los límites del acuerdo probatorio, la oposición de la víctima y la acreditación del hecho materia del acuerdo probatorio, temas que se desarrollan a continuación.

1.- La necesaria intervención del juez de control.

La legislación adjetiva penal nacional contempla como un imperativo la intervención del juez para el control y aprobación de las convenciones probatorias.

Ese mandato deviene del hecho de que el acuerdo probatorio es un acto jurídico procesal y el proceso es de orden público, según lo dispuesto por el artículo 1o. del Código Nacional de Procedimientos Penales, que reza:

> Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Conforme la Enciclopedia Jurídica OMEBA, se denomina orden público al "conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos."[40]

En ese entendido, las leyes de orden público "están consideradas como teleológicamente orientadas a constituir una situación de ordenación social tal, que no pueda ser alterada por la voluntad, unilateral o bilateral de los individuos[41]".

De lo anterior surge una aparente contradicción entre el principio dispositivo adoptado en el Código Nacional de Procedimientos Penales y la naturaleza de orden público de las disposiciones que regulan el proceso penal.

No obstante, no existe contradicción alguna. Las disposiciones de orden público que regulan el procedimiento penal, son las mismas que contempla el principio dispositivo generando un equilibrio entre ambos a través de la intervención del juez de control que figura en el supuesto específico como un garante de la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad en la aprobación del acuerdo probatorio[42]. En consecuencia, el control jurisdiccional implica la posibilidad de no autorizar el acuerdo probatorio, a pesar del principio dispositivo, siempre y cuando su decisión esté debidamente motivada.

40 Enciclopedia Jurídica Omeba IV. T. XXI,… p. 56.

41 Enciclopedia Jurídica Omeba IV. T. XXI,… p. 56.

42 Cfr. Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria…, p.1.

Conforme a los artículos 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales[43] y 211 fracción III de la Ley del Proceso Penal[44], la anterior actividad se lleva a cabo en la audiencia intermedia que tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio. Es en esta audiencia de preparación del juicio oral donde el juez de control "escucha solicitudes de las partes que han acordado no entrar en controversia sustancial sobre determinados hechos o circunstancias y las autoriza para incorporar esos acuerdos en la audiencia del juicio oral[45]".

43 El artículo 334 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone:

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

Esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio.

44 El precepto 211 de la ley del proceso penal establece las etapas que integran el procedimiento penal y en su fracción II alude a la intermedia diciendo:

Intermedia o de preparación del juicio oral: Comprende los actos procesales realizados desde la notificación de la acusación y la cita para la audiencia de preparación del juicio, hasta el auto de apertura del juicio oral. Tiene como finalidad ofrecer y admitir pruebas y depurar los hechos que serán materia del juicio oral

45 Cornish, T.: El rol de jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano…, p. 22.

2.- Límites de los acuerdos probatorios.

Se ha reiterado en diversos puntos que la voluntad de las partes en la celebración de acuerdos probatorios no es ilimitada, en consecuencia es menester puntualizar cuáles son los márgenes que delimitan su propuesta.

De manera inicial, conforme al principio de imputación necesaria, sólo es posible proponer un acuerdo probatorio cuando se ha realizado el descubrimiento probatorio.

Ese descubrimiento probatorio, en términos del artículo 337 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

> Consiste en la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código.

El Ministerio Público debe cumplir con esa obligación de manera continua según lo dispuesto por el artículo 218 de ese mismo ordenamiento. La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico en cualquier momento pueden acceder a los registros

de la investigación. El imputado y su defensor tienen el derecho de acceso a dichos registros cuando aquél se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa; asimismo, una vez dictado el auto de vinculación a proceso la reserva de los registros no podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, salvo las excepciones contempladas en el propio Código o en las leyes especiales.

Por lo que hace a la víctima u ofendido y el asesor jurídico deberá hacerse el descubrimiento probatorio por escrito, dentro de los tres días siguientes de la notificación de la acusación formulada por el Ministerio Público.[46]

El imputado y su defensor deberán realizar el descubrimiento probatorio[47] a través de escrito que se presente dentro de los diez días siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido.

Otro límite en la propuesta de acuerdos probatorios se presenta en el supuesto en que ellos "desconozcan o quebranten las garantías fundamentales o comprometan la presunción de inocencia[48]". Ejemplo de ello se presenta cuando el acuerdo probatorio se sustenta en datos de prueba ilícitos; en este

46 Vid. artículo 337 tercer párrafo y 338 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

47 Vid. artículo 337 tercer párrafo y 340 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

48 Cornish, T.: El rol de jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano…, p. 22.

supuesto se estaría afectando al derecho contemplado por el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Carta Magna, a que se excluyan los datos de prueba que fueron recabados con violación a derechos fundamentales.

Además, es de suma relevancia que el juez de control en la audiencia de preparación de juicio oral verifique que la conformidad del imputado con el acuerdo probatorio se haya otorgado de manera consciente, informado previamente de sus derechos, con pleno conocimiento de las consecuencias de su adopción y libre de toda coacción.

Por otra parte, el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece diversos supuestos de exclusión de medios de prueba que válidamente pueden aplicarse a los acuerdos probatorios. Esto es, cuando el acuerdo propuesto es impertinente, por no referirse a los hechos controvertidos y, cuando es innecesario, por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos.

Finalmente, deben vincularse a la presente figura los principio de probidad, lealtad, veracidad y buena fe (que a su vez integran el principio de moralidad) que es exigible a las partes en la celebración de convenciones probatorias; principios que, en caso de ser violentados dan pauta a la aplicación de medidas disciplinarias y de apremio.

3.- Soporte probatorio de los acuerdos probatorios.

El precepto 345 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que "el Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

Para llevar a cabo un adecuado control, es menester que las partes debatan sobre los datos de prueba recabados en la fase de investigación para aportar al juez los insumos necesarios para su resolución. Si el juez advierte duda en la justificación del acuerdo probatorio deberá hacerlo saber a las partes.

En consecuencia, el juez de control debe velar por la existencia de un preciso respaldo probatorio que deriva de los datos de prueba recabados durante la investigación para corroborar la veracidad de los convenios pretendidos y, sólo así, autorizarlos.

4.- La oposición de la víctima.

No debe olvidarse la protección del derecho de la víctima al acceso a la justicia. Es por ello que, si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio[49].

49 Vid. artículo 337 tercer párrafo y 338 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se considera que la oposición de la víctima es fundada cuando afecte sus derechos fundamentales, por ejemplo su derecho a la reparación del daño o bien, en términos del artículo 346, penúltimo párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando tratándose de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el acuerdo probatorio se haga consistir en la conducta sexual anterior o posterior de la víctima, lo cual va en contra de su dignidad.

No sobra señalar que del anterior derecho de oposición y del derecho a la igualdad de las partes en el proceso, debe reconocerse a la víctima la facultad de proponer acuerdos probatorios; potestad que, en su caso, debe someterse a la consideración de las demás partes y al ineludible control jurisdiccional.

5.- Efectos de los acuerdos probatorios.

Según se expuso en un apartado precedente, los acuerdos probatorios constituyen un acto procesal y, en consecuencia, producen efectos jurídicos que afectan de distinta manera a los sujetos procesales, como a continuación se precisa.

Para el juez de control

Si la propuesta del acuerdo probatorio no tuvo oposición de parte y está ajustada a la legalidad, el juez de control deberá autorizarlo y plasmar en el auto de apertura a juicio

oral los hechos o circunstancias que tendrán por acreditados, en términos de lo ordenado por el dispositivo 347 fracción IV del Código Nacional de Procedimientos Penales[50].

Para las partes

Conforme al artículo 345 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la autorización de un acuerdo probatorio por parte del juez de control trae aparejado el imperativo de tener por acreditados los hechos o circunstancias que le dan materia "a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral".

Esto implica la obligatoriedad del acuerdo probatorio para las partes y el impedimento para debatir ese hecho en la audiencia de juicio oral.

Para el tribunal de enjuiciamiento.

El acuerdo probatorio trae como consecuencia para el tribunal de enjuiciamiento el deber de aceptar por acreditados los hechos o circunstancias que constituyen su objeto y a los cuales deberá estarse en la audiencia del juicio oral.

A pesar de ello, es facultad del tribunal de enjuiciamiento separarse del acuerdo probatorio cuando los elementos de prueba desahogados en el juicio oral los contradigan.

Tal forma de proceder deriva de la libertad que tiene en la apreciación de la prueba, conforme a lo dispuesto por el artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales

50 Cfr. Horvitz Lennon, M. I y López Masle, J.: Derecho procesal penal chileno…, p. 43.

que prevé la facultad de valorar la prueba de manera libre y lógica. Para ello basta que se realice una adecuada motivación de la causa de la desestimación, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo.

Acuerdos probatorios

IV. Planteamiento de acuerdos probatorios en la etapa del juicio oral

La propuesta de acuerdos probatorios en la fase de juicio oral constituye el problema que da materia a la presente investigación y se considera que esa dinámica riñe con el principio de imparcialidad (pulcritud), que rige para el tribunal de enjuiciamiento, contemplado por el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la CPEUM; asimismo pugna con un adecuado control de acuerdos probatorios y la figura de la preclusión en términos de los artículos 345 y 347 fracción IV, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

1.- Principio de imparcialidad

El precepto constitucional citado en el párrafo precedente, en la aparte que interesa, establece de manera literal el principio de imparcialidad para el tribunal de enjuiciamiento al disponer que "el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente".

El principio del juez imparcial o simplemente de imparcialidad se desenvuelve en tres vertientes:

La primera se refiere a la independencia del órgano jurisdiccional que tiene a cargo la función de hacer justicia en un caso específico y se considera como un presupuesto necesario para la imparcialidad; es también conocida como imparcialidad objetiva. La segunda atañe al titular del órgano jurisdiccional en lo relativo a sus características de ecuanimidad y rectitud, así como a la ausencia de interés y neutralidad, corresponde a la imparcialidad subjetiva; en este rubro al juez favorece la

presunción juris tamtum de imparcialidad. La última vertiente es que la imparcialidad también debe presentarse desde el enfoque orgánico o funcional de la jurisdicción, lo que implica que el juez que ha de integrar Tribunal de enjuiciamiento (sea colegiado o unipersonal), no haya conocido del caso en audiencias preliminares[51].

La Constitución Federal formaliza esa última categoría al prohibir al juez de control y establecer su impedimento automático para integrar tribunal de enjuiciamiento en los casos en que ha desempeñado aquella actividad en el mismo asunto. Dicen Cornish, Montes Calderón y Jiménez Montes que:

> "La radicalidad de la causal se explica precisamente en la preservación de la imparcialidad absoluta del servidor público. Y no es un asunto de talante personal, sino que el sistema asume, como elemento esencial de su engranaje, que el conocimiento previo del funcionario sobre el asunto objeto de debate lo ha hecho intervenir en el conflicto y por tanto le ha hecho perder la condición necesaria para juzgar: la de ser un tercero ajeno al conficto".[52]

Al dar inicio la audiencia de debate, el tribunal de enjuiciamiento sólo cuenta con el auto de apertura a juicio oral redactado por el juez de control en el que se plasma: el Tribunal

51 Cfr. Beard Gómez,M.J.: Proceso penal acusatorio en la República Dominicana. República Dominicana. Escuela Nacional de la Judicatura. 2001; pp. 99 y 100.

52 Cornish, T.: El rol de jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano…, p.14.

de enjuiciamiento que resulte competente para celebrar la audiencia de debate; los datos de identificación de las partes; la acusación que será objeto del juicio, las correcciones formales que se le hubieren realizado, así como los hechos que le dan materia; los acuerdos probatorios autorizados; los medios de prueba admitidos, así como la prueba anticipada; los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse para la individualización de las sanciones y de reparación del daño; las medidas de resguardo de identidad y datos personales que resulten procedentes; las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

En ese orden de ideas, exponen Baytelman y Ducé:

> "El auto de apertura tiene la función de acotar el debate y delimitar la prueba que se va a rendir en él. En consecuencia, los jueces tienen más bien información acerca de qué se va a discutir en el juicio –qué hechos, qué 'teorías jurídicas' y qué pruebas– pero no cuentan con nada similar a un expediente y, desde luego, no tienen acceso a la investigación del ministerio público. Esta investigación es precisamente lo que el fiscal está llamado a exponer y probar delante de ellos".[53]

Ese nulo acceso a los antecedentes de la investigación es lo que impide al tribunal de enjuiciamiento ejercer un adecuado control sobre la propuesta de acuerdos probatorios en la etapa

53 Baytelman, A. y Ducé, J.M.: Litigación penal. Juicio oral y prueba, Chile, Universidad Diego Portales, 2004; p. 42. En línea. Disponible en: http://cec.mpba.gov.ar/sites/default/files/jxj/150409_litigacion_ penal.pdf.

de juicio. Debe recordarse que, para aprobar una convención probatoria el juez debe verificar que tenga un sólido respaldo en los antecedentes de la investigación. En consecuencia, si el tribunal de enjuiciamiento interroga y se empapa de los antecedentes de la investigación, violenta aquella prohibición.

2.- Deficiente control jurisdiccional de acuerdos probatorios.

En los casos en que el tribunal de enjuiciamiento decide abordar la propuesta de acuerdos probatorios se presentan diversas irregularidades que enseguida se enuncian.

Al indagar el tribunal de enjuiciamiento los antecedentes de la investigación que dan sustento al acuerdo probatorio, genera una incorporación oral del dato de prueba.

En la práctica, una vez que las partes exponen el hecho o circunstancia que pretenden dar por acreditado, enuncian el dato o datos de prueba que le dan sustento y en ocasiones incluso dan lectura de la parte conducente del acta de registro o documento. Con ello se violenta el contenido del precepto 20, apartado A, fracción III de la Constitución Federal que establece que "para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio".

En otro orden de ideas, para un adecuado control de acuerdos probatorios se requiere verificar que no se quebranten derechos fundamentales y no se afecte la presunción de inocencia. Al entrar a este terreno, el tribunal de enjuiciamiento necesariamente debe indagar cuestiones que son propias de la audiencia de preparación a juicio oral, como lo es el análisis

de la licitud o ilicitud de los datos de prueba que dan sustento al acuerdo probatorio y, obviamente, tal proceder atenta contra la imparcialidad orgánica o funcional.

Ahora bien, en caso de que no se presente debate alguno a este respecto, quedará en el aire la posibilidad de que las partes, en aras de una supuesta economía y celeridad procesal, hayan fundamentado la convención probatoria en datos de prueba que fueron declarados nulos y con ello se atente contra los principio de probidad, lealtad, buena fe y veracidad.

Por último, en el supuesto en que exista oposición de parte y el acuerdo probatorio no sea autorizado por el tribunal de enjuiciamiento, también quedará afectada la imparcialidad funcional y el o los integrantes del tribunal de juicio oral deberán excusarse del conocimiento de la causa.

3.-La preclusión.

Finalmente, pero no de menor importancia, se advierte un impedimento más para abordar la propuesta de acuerdos probatorios en la audiencia de juicio oral: la institución de la preclusión.

El proceso se desarrolla en el tiempo y "el tiempo que dura el proceso se mide fundamentalmente por medio de plazos y de términos[54]".

Los términos son de un instante, aunque en ocasiones es posible que ese instante pueda prolongarse por algunas horas. Los plazos, son lapsos dentro del proceso en los cuales es factible realizar válidamente un acto procesal; pueden

54 Gómez Lara, C.: Teoría general del proceso, 8a. ed., México, Harla, 1990; p. 293.

ser cortos, incluso sólo horas. Existen plazos propios o impropios: los primeros se otorgan a las partes o a terceros que intervienen en el proceso, para realizar un acto procesal; su transcurso extingue la posibilidad de producir tal acto, excepto que la misma ley diga lo contrario. Son impropios los que la legislación otorga a los jueces y sus auxiliares, para la realización de los actos jurídico procesales que les corresponda; su incumplimiento no produce efectos preclusivos, pero da lugar a responsabilidad administrativa[55].

Dice Luis Guillermo Torres Díaz que "la temporalidad del proceso es más evidente si se tiene en cuenta que éste se realiza por etapas y fases cuyo discurrir se inicia en un determinado momento para concluir en otro futuro más o menos inmediato[56]". Y concluye Víctor Fairén Guillén que "una vez terminado un periodo o lapso de tiempo ideal, debe cerrarse y abrirse otro, destinado a otra actividad procesal; esto es, se trata de las preclusiones[57]".

En otras palabras, la preclusión "implica la necesidad de que se cumplan los pasos procesales previstos en su momento y oportunidad, ya que luego, cuando se intenten realizar extemporáneamente, serán nulos[58]".

55 Cfr. Fairén Guillen, V.: Teoría general del derecho procesal…, p. 344 y 345.

56 Torres Díaz , L.G.: Teoría general del proceso, …p. 239.

57 Fairén Guillen, V.: Teoría general del derecho procesal…, p. 344 y 345.

58 Frank, J.L.: Sistema acusatorio criminal y juicio oral…, p. 39.

Con forme a ello y de acuerdo a la regulación de los acuerdos probatorios, éstos deben concretarse en la audiencia intermedia y plasmarse en el auto de apertura a juicio oral; de no ser así, precluye la facultad de las partes para plantearlos en la audiencia de debate.

Acuerdos probatorios

Conclusiones

Los acuerdos probatorios son convenciones realizadas por las partes, con aprobación del juez de control, para dar por demostrados ciertos hechos no controvertidos, cuya teleología es la depuración de la prueba a fin de que no sean materia de debate en juicio, y que requieren tener respaldo en elementos de la investigación que acrediten la certeza del hecho.

La facultad de las partes para celebrar acuerdos probatorios no es ilimitada; no es factible que queden al pleno arbitrio de las partes ya que se dan dentro del proceso penal y las normas que lo regulan son de orden público. Por ende, el juez de control debe velar por la legalidad y el preciso respaldo probatorio que deriva de la investigación para corroborar la veracidad de los convenios pretendidos y, sólo así, autorizarlos.

El planteamiento de los acuerdos probatorios debe sujetarse a los parámetros del artículo 345 del Código Nacional de Procedimientos Penales que establece específicamente la facultad al juez de control, durante la audiencia intermedia, de autorizar la convención probatoria si está justificada por existir antecedentes de la investigación que acrediten el hecho. Tal control jurisdiccional sólo es posible realizarlo de manera adecuada en la audiencia intermedia por un juez de control.

Conforme a la institución de la preclusión existeimposibilidad para abordar el planteamiento de acuerdos probatorios en la etapa de juicio oral.

No es factible que el tribunal de juicio oral haga un adecuado control sobre la propuesta de un acuerdo probatorio realizada por las partes para verificar que se encuentre justificado por datos de prueba, toda vez que, de acuerdo al principio de imparcialidad tiene vedado el acceso a los antecedentes de la investigación.

Bibliografía

Alsina, Hugo: Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, 2a. ed, Argentina, Ediar,1956.

Baytelman, A. y Ducé, J.M.: Litigación penal. Juicio oral y prueba, Chile, Universidad Diego Portales, 2004; p. 42. En línea. Disponible en: http://cec.mpba.gov.ar/sites/default/ files/jxj/150409_litigacion_penal.pdf

Beard Gómez, M.J.: Proceso penal acusatorio en la República Dominicana, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura.

Chiovenda, G.: Principios de derecho procesal civil, Trad. José Casáis y Santalo, Madrid, Editorial Reus, 1925.

Cornish, T.: El rol de jueces y magistrados en el sistema penal acusatorio colombiano, Colombia, Consejo Superior de la Judicatura. 2005.

Devis Echandía, H.: Teoría general de la prueba judicial, Argentina, Víctor P. de Zavalía Editor.

Enciclopedia Jurídica OMEBA IV. Versión electrónica, Bibliográfica OMEBA.

Fairén Guillen, V.: Teoría general del derecho procesal, México, U.N.A.M.1992. p. 348.

Frank, J.L.: Sistema acusatorio criminal y juicio oral, Argentina, Lerner Editores Asociados, 1986.

Gómez Lara, C.: Teoría general del proceso, 8a. ed., México, Harla, 1990.

Horvitz Lennon, M. I y López Masle, J.: Derecho procesal penal chileno. Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Jauchen, E. M.: Tratado de la prueba en materia penal, Argentina, Rubinzal Culzoni editores, 2004.

Morales Marín, G.: Ciencia de las pruebas penales: sistema acusatorio, 21a. ed., Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

Parra Quijano, J.: Manual de derecho probatorio, 15a. ed., Colombia, Librería ediciones del profesional LTDA. 2006.

Torres Díaz , L.G.: Teoría general del proceso, México, Cárdenas editor y distribuidor. 1994.

Ugaz Zegarra, Á. F.: La Convención probatoria. ¿Negociando a ciegas?: La importancia del Acuerdo de Descubrimiento de pruebas, como presupuesto de las Convenciones probato- rias, En línea. Disponible en: http://biblioteca.cejamericas. org/bitstream/handle/2015/2361/discoveryyconvenciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
Convención Americana de Derechos Humanos.
Código Nacional de Procedimientos Penales.
Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.
Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.
Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.
Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

El control negativo de la acusación en el proceso penal mexicano

Juez Mtro. Mauricio Wilfrido Cruz Navarrete

I.- A manera de introducción

En la dinámica del proceso penal en México, son diversos los principios que rigen tanto el actuar de la autoridad jurisdiccional como de los intervinientes en el mismo, pero entre ellos debe destacarse, por tratarse de un postulado constitucional, el de la acusatoriedad, que si bien el constituyente lo estableció a la par de la oralidad, resulta evidente que la segunda de tales acepciones no puede concebirse como un principio, sino en todo caso como una regla de actuación en el mismo, lo que no resulta objeto de este análisis.

Así, en abandono al papel inquisitorial que se confería al juzgador en el sistema procesal anterior, quien al final de la instrucción estaba en condiciones de hacerse llegar de pruebas para mejor proveer –lo que en el argot judicial se conoció como "prueba para mejor condenar"-, el proceso actual implica que será la intención persecutoria -del estado o del acusador particular- la que inste el juicio y obligue a

este último a acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia de delito y la responsabilidad del encausado; en donde, a la vez, los principios de contradicción, presunción de inocencia y el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, desempeñan un rol trascendente.

Bajo esta premisa, al juez le está vedado suplir en modo alguno la pretensión punitiva, tanto en sus vertientes fáctica, jurídica y probatoria, debiéndose limitar a la libre apreciación de la prueba –entendida en sentido amplio, como el conocimiento cierto, lícita y legalmente introducido al debate- para arribar a la solución del conflicto.

Sin embargo, este modelo contempla la intervención de dos clases de jueces (además del encargado de la ejecución de las sanciones): de control y de enjuiciamiento. El primero de ellos interviene desde el momento mismo de la investigación[1], hasta el dictado del auto de apertura a juicio oral, además de la facultad de determinar en forma anticipada la causa. El de enjuiciamiento resuelve en cuanto al fondo del asunto tras la conclusión del juicio oral.

El juez de control, por tanto, preserva el aseguramiento de los derechos que corresponden a la víctima y al imputado desde el momento mismo en que son denunciados los hechos, al ser quien no solo determina la formalización de la averiguación mediante el dictado de un auto de vinculación a proceso, sino que eventualmente autoriza actos de investigación que restrinjan en forma alguna derechos fundamentales, decide

1 Dado que se permea la posibilidad de que decida en la afectación de derechos aun cuando no se haya judicializado una carpeta de investigación, e incluso verifique la legalidad de la conclusión que el ministerio público determine tras sus pesquisas.

respecto a la ilicitud en la colecta de evidencias o información, e incluso determina la posible ilegalidad de actuaciones por alguno de los intervinientes. Facultades decisorias que nos permiten considerar su categórico rol como garante del debido proceso.

En este escenario, si bien el interés punitivo del estado es el que ha de determinar si una persona es enjuiciada, lo cierto es que el juez de control debe erigirse como auténtico salvaguarda de que el sometimiento de una persona a juicio público, que por sí mismo conlleva estigmatizaciones y erogaciones, cuenta con fundamentos mínimos de probabilidad de condena, pues caso contrario, ante la evidente imposibilidad de que ello ocurra, no existe razón de tal escrutinio social –que inevitablemente va aparejado al juicio-, la continua sujeción a medidas cautelares que cualquiera que sea su naturaleza significan una afectación personal o económica, así como el correspondiente gasto al erario que se produce.

Supuesto en el que nos encontramos cuando la hipótesis fáctica que propone el ministerio público como base de su acusación no puede corresponderse al tipo penal en que fundamenta su persecución, pues serán tales hechos los que el órgano acusador deberá acreditar en juicio, sin que le sea permitido al tribunal eventualmente subsanar esa deficiencia; y si estos hechos no podrán subsumirse a la clasificación jurídica pretendida, la única alternativa posible es la absolución.

Entonces, ante la inminente derrota que le significará al persecutor el juicio que pretende, no existe motivo para que se someta al mismo a una persona, por las razones que se señalaron con antelación; de ahí que, ante ese panorama,

el juez que conoce de la etapa intermedia debe controlar en forma negativa la acusación y determinar la conclusión de la causa.

En el presente, habremos de demostrar que el marco jurídico de nuestro país faculta al juez de control para llevar a cabo tal determinación, no obstante que no se encuentre expresamente establecida en el código nacional de procedimientos penales.

II. La etapa intermedia en el derecho comparado

En el proceso penal alemán, si la investigación no ha conducido al sobreseimiento de la persecución penal, está prescripto, en principio, el llamado procedimiento intermedio, en el que se produce la "decisión judicial sobre la apertura del procedimiento principal."

Solamente en el procedimiento acelerado se realiza el juicio oral inmediatamente después del cierre de las investigaciones. Comunicada la acusación, el imputado recibe nuevamente la posibilidad de influir en la apertura del procedimiento principal a través de requerimientos de pruebas y objeciones.

A resultas de dicho procedimiento intermedio, el auto que emite el tribunal puede ser en sentido positivo o negativo. En el primero de los casos se apertura el procedimiento principal, cuando el procesado es "suficientemente sospechoso" de haber cometido una acción punible y, en consecuencia, se tiene la probabilidad de una condena (*Verurteilungs wahrscheinlichkeit*[2]), ello a partir del examen fáctico (*Tatverdachts prüfung*) y jurídico (*Schlüssigkeits prüfung*). En el caso de una decisión negativa, el tribunal puede rechazar la apertura del procedimiento principal cuando por motivo de hecho o de derecho se ha de esperar una absolución, o bien cuando el hecho cometido por el procesado no es punible.

2 Misma que solo alcanza a la cuestión referida a la comisión del hecho, dado que el tribunal tiene que estar convencido de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la acción imputada.

En Italia, concluida la fase de investigación preparatoria sin que el fiscal proceda al archivo de las actuaciones, se abre una etapa contradictoria denominada audiencia preliminar ante un órgano unipersonal, durante la cual se debate sobre los resultados de la investigación. Tanto el acusador como el imputado pueden solicitar la práctica de diligencias que estimen conducentes para determinar si procede admitir la acusación; el propio tribunal puede actuar de oficio en tal sentido, pudiendo examinar la evidencia aportada por las partes y decidir si dispone la apertura del juicio o el sobreseimiento de la causa.

En Estados Unidos de Norteamérica, previo a la presentación de la acusación por el fiscal, el imputado tiene derecho a la denominada audiencia preliminar, misma que tiene por objeto el control, por parte del tribunal, de la suficiencia de los cargos para ser llevados a juicio. Tiene carácter contencioso y pueden aportarse pruebas por ambas partes y, en consecuencia, derecho a la contradicción de las mismas. Concluye con la resolución judicial que decide elevar la causa a juicio, o bien la desestimación del caso.

En tanto en el ordenamiento jurídico chileno, la etapa intermedia es aquella que separa la investigación preparatoria de la realización del juicio, comienza con la formulación de la acusación y culmina con la resolución jurisdiccional de apertura del juicio oral; en este caso, el control que se realiza es meramente formal y no sobre su mérito, ya que solo abarca la corrección de los vicios formales que de ella pudieran adolecer, así como la resolución de todas aquellas incidencias que pudieran dilatar la realización ininterrumpida del juicio.

III. Sobre el control negativo de la acusación

A partir de las regulaciones antes indicadas, María Inés Horvitz, citando a Andrés Ibañez, afirma que "La función primordial de esta etapa ha sido y continúa siendo la de controlar el requerimiento acusatorio del fiscal y, más precisamente, evitar que cualquiera pueda ser acusado sin fundamento suficiente.[3]3"

Agrega que entre tres diferentes sistemas existentes sobre el control de la acusación en la etapa intermedia, el primero consiste en la apertura directa del juicio, en donde la defensa carece de la facultad para manifestarse sobre el mérito de la investigación preparatoria y solo puede invocar hechos que paralizan temporalmente el procedimiento o dan lugar al sobreseimiento definitivo de la causa (legislaciones con matiz inquisitivo).

Que el segundo de éstos contempla un control de la acusación que solo puede ser provocado por un acto de oposición a la apertura del juicio efectuado por la defensa; si ello no ocurre se pasa directamente al juicio.

El último sistema, dice la autora, es el que proclama la obligatoriedad del control de la acusación, esto es, la formulación de ésta siempre provoca la evaluación de su mérito, independientemente de la eventual oposición de la defensa. En consecuencia, el juez puede rechazar la acusación, entre otras razones, por insuficiencia de los fundamentos que permiten realizar un juicio público contra una persona. En efecto, el control jurisdiccional de la acusación es, en realidad,

3 Horvitz Lennon, M.I.: La etapa intermedia o de preparación del juicio. En Derecho procesal penal chileno. Tomo II". 1ª edición. Santiago de Chile. 2008. p. 9.

un control de legalidad sobre el ejercicio de aquella, esto es, la verificación de concurrencia de los presupuestos legales que autorizan tal ejercicio y, por ello, se configura esencialmente como un control de carácter negativo.

Al respecto, Claus Roxin señala que "la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativo; discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un tribunal colegiado en una sesión a puertas cerradas, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado[4]". Destaca que esta decisión se lleva a cabo por jueces profesionales, a quienes la ley les atribuye mayor objetividad.

Entonces, el control negativo de la acusación se presenta como una institución que permea al proceso, a fin de evitar la consecución de un juicio que, desde la óptica de la pretensión punitiva, no habrá de prosperar dada la insuficiencia de sus méritos, advirtiéndose en estos cuestiones de hecho [sobre la base de que la conducta no puede estimarse típica], de derecho [por existir impedimentos legales de prosecución], o probatorios [como se advierte de la doctrina estadounidense en cuanto son confrontadas las pruebas con que el fiscal pretende obtener una condena].

Las cuestiones de derecho se refieren esencialmente a la interposición de objeciones que impiden la incoación –temporal o definitiva- del juicio, como en el caso de sobrevenir una causa de sobreseimiento [ejemplo: muerte del

4 Roxin, C.: El procedimiento intermedio. En "Derecho procesal penal". 1ª. Edición. 2006. Buenos Aires. p. 347.

imputado, desistimiento de la acción, falta de algún requisito de procedibilidad, etcétera]. Las que inciden sobre aspectos probatorios, al efectuarse de manera contenciosa, implican una suerte de pre juzgamiento que, al encontrarse inserto en el proceso estadounidense, tiene su explicación en permitir al imputado que, previo al debate frente a un jurado [por supuesto de ciudadanos], las pruebas con las que cuenta la fiscalía se sometan al escrutinio de un juez profesional que prevea así la existencia de sospecha suficiente para el enjuiciamiento.

En tanto las de hecho son aquellas en que se determina que la conducta imputada no constituye delito, lo que en mi consideración se presenta como un auténtico control de legalidad por parte del juez, toda vez que implica el que, ante la deficiencia del ente acusador en cuanto las circunstancias espacio-temporales y de modo que atribuye a una persona y su correspondencia con un precepto de la norma penal, sin mediar solicitud de la defensa, se determine la imposibilidad de llevar a cabo el juicio.

Sobre el particular, María Inés Horvitz, al criticar la ausencia de esta figura en el proceso chileno, dice que la justificación para omitir el control judicial negativo de la acusación, fundado en la suficiencia del mérito de la misma, reside en la necesidad de erradicar, para evitar cualquier rebrote inquisitivo, toda posibilidad de intervención de los jueces en la decisión de acusar.

Tal postura, empero -coincidiendo con su crítica-, no puede por ningún motivo constituir justificante para evitar el control judicial, puesto que el hecho de que el ministerio público detente la decisión de someter a enjuiciamiento a

una persona no implica que éste sea absoluto, precisamente porque como interviniente en el proceso debe sujetarse a las normas del mismo, y entre ellos se encuentra el que su postura punitiva sea ajustada a derecho, lo que no sucede si el marco fáctico que pretende probar no está previsto en la legislación como delito.

IV. El control de la acusación en México

El control negativo del juez respecto a la determinación del ministerio público de llevar a juicio a una persona, no se encuentra como tal previsto en el código nacional de procedimientos penales, lo que no implica que el proceso criminal mexicano se encuentre ajeno al mismo; quien estime lo contrario, bajo el argumento de que en ese supuesto se actúa en contravención al principio de legalidad, olvida que los operadores jurídicos estamos llamados a la interpretación del derecho conforme a los postulados constitucionales y, a su vez, a las convenciones internacionales.

Para tal efecto, Gustavo Zagrebelsky afirma que: "Cualquier ordenamiento jurídico, por el hecho de ser tal y no una mera suma de reglas, decisiones y medidas dispersas ocasionales, debe expresar una teoría intrínseca; es decir, debe ser reconducible a principios y valores sustanciales unitarios. En caso contrario se ocasionaría una suerte de *guerra civil* en el derecho vigente, paso previo a la anarquía en la vida social[5]" . Asimismo hace una crítica a aquellos que denomina juristas prácticos, enfatizando entre ellos a la persona de los jueces, que como meros servidores de la ley –califica- pretenden reconducir su actividad a la pura y simple búsqueda de la "voluntad del legislador", que considera residuo que se explica por la fuerza de la tradición, aún cuando dicha inercia mental está en contradicción con el estado constitucional.

5 Horvitz Lennon, M.I.: La etapa intermedia o de preparación del juicio. En Derecho procesal penal chileno. Tomo II". 1ª edición. Santiago de Chile. 2008. p. 9.

Así, el artículo 334 del código nacional de procedimientos penales establece: "La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio."

Esto es, que no se constriñe a decidir sobre la inadmisibilidad de los medios de prueba con que cuenten las partes y que pretendan se desahoguen en juicio, sino que implica se establezca de manera puntual, conforme a la acusación del ministerio público, el hecho que deberá ser probado a fin de destruir la presunción de inocencia que le asiste al acusado.

Deviene importante destacar que a resultas de un contradictorio, la prueba habrá de ser sometida a un análisis exhaustivo por el tribunal, atendiendo para ello a las reglas de libre valoración (esencialmente las que corresponden a la sana crítica), que apreciadas en forma conjunta deberán soportar la tesis fáctica de la fiscalía, hecho lo anterior verificar que la misma es subsumible a la hipótesis jurídica también materia de la acusación [esto solo por lo que va al análisis típico del delito]. En ese orden de ideas, la propuesta de hechos por parte del ente acusador conforma el elemento primario de su aspiración punitiva y, por tanto, el referente de la discusión en etapa intermedia tanto para la pertinencia de los medios probatorios, como del eventual posicionamiento defensivo.

El ordinal 335 del mismo código estatuye:

"Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación.
La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:
I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;

> X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
> XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
> XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
> XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.
> La acusación sólo podrá formularse por los hechos y personas señaladas en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta clasificación, la cual deberá hacer del conocimiento de las partes.
> Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios."

Respecto al posicionamiento de las partes, establece que la víctima o el ofendido podrán constituirse en acusadores coadyuvantes y señalar los vicios formales de la acusación, requiriendo su corrección (artículo 338 CNPP); en tanto el imputado –que en este momento ya debiera nombrarlo acusado- también estará en condiciones de señalar los vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante, requiriendo su corrección, ya sea dentro de los diez días siguientes por escrito o en la audiencia intermedia, además de ofrecer los medios de

prueba que a su parte corresponden, solicitar la acumulación o separación de procesos y manifestarse respecto a acuerdos probatorios (artículo 340 CNPP).

Una interpretación literal de los preceptos antes invocados, nos llevaría a concluir que el control que eventualmente habrá de realizar el juez de la causa es solo de carácter positivo, al referirse a las cuestiones meramente formales del escrito de acusación, pues así se evidencia de la lectura de los numerales que refieren lo que, frente al libelo de acusación, están en condiciones de adoptar la víctima u ofendido y el acusado; lo que como ya se dijo, es incorrecto.

Sobre el particular, previo a la entrada en vigor de la actual normativa procesal en materia criminal, Jahaziel Reyes, se pronunció respecto de la existencia del control negativo de la acusación en los procesos penales de corte acusatorio que hasta ese momento se implementaron en el país, estimando que no obstante la exclusiva prevención del control formal o positivo de la acusación, así establecido por las legislaciones de las entidades que adoptaron dicho sistema, se contemplaron figuras que se corresponden necesariamente con un control negativo; señala como tales la de excusa absolutoria, prescripción de la acción penal y la de *litis cerrada.* Todas ellas, enfatiza, solo resultan atendibles cuando exista excepción opuesta por el imputado.

No obstante, en lo que concierne a la excusa absolutoria, habrá de verificarse conforme a la legislación sustantiva de cada entidad, mientras que la eventual prescripción de la acción habrá de analizarse en forma casuística; se trata entonces de cuestiones de derecho que deben forzosamente ser analizados

por el tribunal de garantía, precisamente porque ello impide la continuación de una persecución penal. De ahí que en mi concepto no se corresponda con un auténtico control negativo de la acusación.

Respecto a la litis cerrada, refiere el mismo autor, se trata de una recalificación con variación de los hechos en relación con aquellos por los cuales se vinculó a proceso al acusado, o bien de la inclusión de sujetos que no fueron vinculados en audiencia inicial. Es evidente que este atentado al principio de congruencia no puede ser pasado por alto, por lo que no habrá de incoarse el juicio respecto de persona que no haya sido sometida al proceso mediante un auto de vinculación; sin embargo, al referirse al primero de tales supuestos, coloca sobre la mesa la solución de que el juez habrá de limitar al ministerio público para que ajuste su acusación con la calificación legal que estime pertinente sin que exista variación alguna en cuanto a los hechos fijados en el auto de vinculación a proceso.

En lo personal me aparto de tal propuesta, toda vez que con ello sí se actúa en resabio al procedimiento inquisitorial, al corregir la plana al ente acusador respecto de una pretensión carente de sustento, violentando con ello el principio de acusatoriedad.

De acuerdo a los preceptos legales que se invocaron con antelación, el escrito de acusación debe contener la relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar; mismos que se circunscriben a aquellos por los cuales se vinculó a proceso al acusado [evidentemente, se insiste, solo a las personas que fueron vinculadas a proceso].

Lo anterior, es coincidente con lo que dispone el artículo 19 de la carta magna, en cuanto se dictará auto de vinculación a proceso cuando se tengan datos que establezcan que se cometió un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Más adelante consigna que todo proceso penal se seguirá por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

Este hecho que la ley señala como delito, se refiere a un acontecimiento con relevancia para el derecho penal dado que debe tener correspondencia con una de las hipótesis previamente establecidas por la ley como delito; es decir, no se analiza en dicha etapa la tipicidad, lo que es propio de la sentencia que se emita en juicio.

Hecho consignado en el auto de vinculación que deberá dictarse según el que fue imputado por el agente del ministerio público, aún y cuando se asigne al mismo una clasificación jurídica preliminar diversa a la que éste propuso, conforme al ordinal 316 segundo párrafo, de la legislación adjetiva en comento. Circunstancia que tiene efectos solo de relevancia procesal, dado que conforme a ello se determinará la posibilidad de salidas alternas o de terminación anticipada; lo anterior, considerando que el ministerio público puede variar dicha clasificación en su pedimento acusatorio según preceptúa el diverso arábigo 335 tercer párrafo, o incluso en etapa de juicio atendiendo al 398, ambos del código nacional de procedimientos penales, supuestos respecto de los cuales al juez ya no le está dado variar tal calificación jurídica, sino

determinar la correspondencia entre el hecho y la norma legal invocada, es decir, que la teoría fáctica propuesta –y probada- constituye delito.

De lo que se obtiene que en el proceso penal la asignación normativa que se dé al caso concreto puede variar en sus diversas etapas, con disímiles consecuencias y cargas procesales definidas; sin embargo, respecto del hecho, es advertible que no puede variar conforme al principio de congruencia, o lo que es lo mismo, permanece intocado a lo largo del proceso; pero además se sujeta a lo propuesto por el órgano acusador, pues como se dijo en precedentes, la acusatoriedad es el basamento del proceso.

Si bien en audiencia inicial le es dable al juzgador, advirtiendo que el hecho reviste características de delito, establecer el dispositivo legal en que el mismo se ajusta aún ante la divergencia que en ese punto sostenga con el ministerio público, por tratarse de una etapa en que se permea la permisibilidad de continuar con la investigación formalizada; respecto de la acusación no tiene cabida el subsanar deficiencia alguna en la misma, pues de lo contrario atentaría también contra el principio de adecuada defensa [en su vertiente material].

Esta afirmación, es la que nos permite considerar que el último de los sistemas de control negativo a que aludimos se refirió María Inés Horvitz, es acorde conforme a la interpretación sistemática que se obtiene del contenido del artículo 8.2 inciso a) de la convención americana sobre derechos humanos, donde se dispone que al ciudadano se le debe comunicar de manera previa y detallada la acusación que

se le formula; así como el arábigo 14.3 inciso a) del pacto internacional de derechos civiles y políticos, en cuanto todo acusado debe conocer en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él. Dispositivos que tienen su génesis en garantizar el debido proceso, en su acepción de una adecuada defensa.

Sobre el alcance de dicho precepto convencional, se erigió la corte interamericana de derechos humanos, en el caso Fermín Ramírez vs Guatemala[6], concluyendo:

> "67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-á-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable pare el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada en el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho a la defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observan las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de

6 Sentencia de fecha 20 de junio de 2005. Fondo, reparaciones y costas. Serie C, número 67.

correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.
68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención."

Hecho de la acusación que resulta la materia del debate en juicio y cuya acreditación el tribunal habrá de verificar a partir de la prueba producida, lo que se advierte de la determinación asumida por la corte interamericana al aseverar que la sentencia solo puede versar sobre los hechos o circunstancias materia de la acusación y que, en consonancia, prevé el código nacional de procedimientos penales que reza en su artículo 402 tercer párrafo: "Nadie podrá ser condenado, sino cuando el tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que se siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado." Ese hecho por el que se habrá de seguir el juicio es el que se estableció en el escrito de acusación.

De tal suerte que, si la propuesta fáctica que motiva la acusación ministerial no es coincidente con la clasificación jurídica pretendida, la única solución que se advierte habrá de tomar el tribunal de enjuiciamiento es la absolución, de ahí el imperativo de que el juez de control determine la

imposibilidad del juicio por su falta de méritos, alcanzando con ello el propósito de evitar un debate innecesario con la estigmatización al encausado, a la que ya nos referimos, así como el gasto al erario.

Supuestos que se materializan, al menos en el estado de Michoacán, con un sinnúmero de acusaciones en que el ministerio público obvia circunstancias fácticas que son exigibles por el supuesto típico, siendo entre éstos en mayor medida los que pretende se juzgue por delitos de robo de vehículo de motor terrestre y receptación, de los cuales al menos he efectuado dicho control negativo en dos ocasiones [y otro más en materia de delito forestal].

En estos supuestos, donde de ordinario inician una investigación con imputado detenido, construyen su "teoría del caso" a partir de lo que se asienta en el informe policial homologado, es decir, desde la óptica de un servidor público que, habiendo recibido la noticia de su base de radio sobre el robo de un vehículo automotor, se da a la tarea de búsqueda, localización y persecución del mismo, con la posterior detención del conductor; ahí señala que al solicitar al mismo acredite la propiedad, éste manifiesta no estar en condiciones de poder hacerlo, que verifica de nueva cuenta la existencia del reporte de robo (comúnmente acaecido escasas horas previas) y posteriormente deja al probable infractor a disposición del agente del ministerio público.

En el ejemplo anterior, formulan acusación reproduciendo las situaciones narradas en el citado informe policial homologado, sin establecer por tanto, en el caso de que pretendan un juicio por robo de vehículo, las circunstancias

de tiempo, modo y lugar en que el encausado se apoderó del mismo; o bien, si lo que buscan es una condena por receptación, en qué sentido dejó el acusado de cerciorarse de la legal procedencia de la unidad motriz, incluso bajo los supuestos de verificación documental a que hace alusión el código penal del estado[7].

Estimo que ello no obedece más que a una técnica inadecuada de litigio, puesto que dejan de lado que la construcción de una teoría fáctica debe ser a partir del resultado de las pesquisas que se efectúan, posterior a la denuncia, estableciendo inferencias razonables de cómo sucedieron los hechos, y no restringirlo a las circunstancias que se establecen en el citado informe policial, e incluso en otras ocasiones por la narrativa de la víctima.

En este escenario, deviene evidente que aún y cuando tal propuesta fáctica sea acreditada con la prueba desahogada en juicio, impide la obtención de una condena, precisamente porque no se justificarán los elementos objetivos (circunstancias

7 Previsión que fue motivo de reforma al código punitivo, tomando en cuenta que esta figura se corresponde con la otrora denominada adquisición de objetos robados o de procedencia ilegal, en su momento estimado inconstitucional por el tribunal colegiado en materia penal del décimo primer circuito. Véase: ADQUISICIÓN DE OBJETOS ROBADOS O DE PROCEDENCIA ILEGAL. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN ABROGADO, QUE PREVÉ ESTE DELITO, AL CONTENER LA EXPRESIÓN "MEDIDAS INDISPENSABLES", VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL. Décima Época. Registro: 2011968. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV. Materia(s): Constitucional. Tesis: XI.P.8 P (10a.). Página: 2728.

en que el acusado sustrajo para sí el vehículo, para el caso de robo) o normativos del delito (como es la propiedad de la unidad, por lo que ve a la receptación).

Luego, el juicio que pretende la fiscalía carece de sentido, puesto que siendo su objeto la sanción en cuanto reproche al infractor de una norma penal, ello no habrá de ocurrir dado que el supuesto de hecho no se corresponderá con los elementos típicos de la norma que se irroga se ajusta al mismo, pero sí se ocasionará un perjuicio al encausado en cuanto deberá soportar la estigmatización que el mismo conlleva.

Por tanto, resulta imperativo que el juez de control que preside la audiencia intermedia, en cuanto garante del debido proceso, efectúe el control negativo de la pretensión punitiva determinando la falta de méritos para el enjuiciamiento público, al sostenerse que el mismo está destinado, desde la óptica del persecutor que es quien ejercita la acción penal, al fracaso.

En esa tesitura, decretar el sobreseimiento de la causa, por sobrevenir el supuesto previsto en el numeral 327 fracción II del código nacional de procedimientos penales (el hecho cometido no constituye delito).

Acusación

V. La vinculación a proceso y la recalificación jurídica en alegato de juicio

El control negativo que referimos debe aplicarse en el proceso penal mexicano, no se encuentra contradicho por la existencia de la particular figura de la vinculación a proceso –resultante de la nostalgia del legislador por los procedimientos inquisitivos- y la permisibilidad al ministerio público de variar la calificación jurídica en el alegato de apertura o clausura que se efectúan en el debate.

Una vez comunicado el imputado respecto de los hechos por los cuales se le investiga, conocidos los datos de prueba con que hasta el momento cuenta el ministerio público (o bien el acusador particular), habiéndose dado al mismo la oportunidad de declarar o abstenerse de hacerlo, permitido el argumento del asesor legal de la víctima u ofendido así como la postura de la defensa (con la posibilidad de proponer de su parte datos de prueba), el juez de control debe emitir un auto en que determine si aquél queda o no vinculado a un proceso penal, lo que en esencia representa el inicio de una investigación formal.

Esta inusual figura en un proceso de corte acusatorio, implica por tanto un análisis de razonabilidad suficiente respecto a la existencia de un hecho señalado como delito así como de la probabilidad de que fue el imputado quien intervino en el mismo[8], lo que no debiera ocurrir porque ello, en mi opinión, sí coloca en riesgo un rebrote de la intervención

8 Aunque la codificación procesal hable también de participación, lo que no es congruente con el estudio que se efectúa en esta etapa, dado que ello es atingente a la tipicidad.

judicial en el quehacer de la fiscalía, dado que en una etapa tan temprana no debería asignarse determinado alcance probatorio a información que, en esencia, no es prueba[9].

Empero, la trascendencia de este estadio procesal es que se establece, por mandato constitucional, el hecho por el que habrá de seguirse la causa y, eventualmente, el juicio. Luego, ¿debiera ser este el momento en que el juez de control determine la falta de éxito de la pretensión punitiva por las consideraciones que anotamos en el apartado anterior?, la respuesta es: no.

Ello, porque si bien el ejercicio de la acción penal, de acuerdo a lo estatuido en el arábigo 211, segundo párrafo, del código nacional de procedimientos penales, inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicite orden de aprehensión o comparecencia, esto no representa por sí mismo la intención del juzgamiento; virtud a que los actos que referimos con antelación tienen por objeto que una persona sea presentada ante el juez, que la autoridad persecutora informe al investigado las pesquisas que sigue respecto del mismo y, mediante el dictado del auto de vinculación a proceso, se permita iniciar la investigación complementaria.

9 Sin embargo, ha de destacarse que ante la existencia en el proceso penal mexicano de otra institución ajena a los de corte acusatorio, la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, la vinculación a proceso se erige como un freno al eventual abuso de las fiscalías, en tanto bastaría la imputación por alguno de los supuestos prevenidos en el artículo 19 constitucional, para mantener en encarcelamiento a una persona.

Serán entonces las resultas de dicha etapa formalizada en que la fiscalía (o el acusador particular), atendiendo a los principios de objetividad y de lealtad con que debe conducirse, determine si cuenta con elementos suficientes para llevar a juicio al procesado. Pues incluso, no debemos olvidar que hasta antes del dictado del auto de apertura es posible que los intervinientes resuelvan el conflicto por salidas alternas, o bien el ministerio público se decida, con aprobación del imputado, por llevar a cabo un procedimiento abreviado.

En las relatadas condiciones, es claro que el juez de control no puede determinarse respecto a la ausencia de fundamento –fáctico- para evitar el juicio, según correspondencia al control negativo que hemos referido, toda vez que no se debe confundir la permisibilidad de continuar investigando con el eventual sometimiento de una persona a enjuiciamiento público.

Por otro lado, el artículo 398 de la legislación adjetiva del país prevé la posibilidad de que el órgano acusador, tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, esté en condiciones de plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación, caso en que se habrá de dar oportunidad al imputado –debiera decir acusado- y a su defensor para que ofrezcan nuevas pruebas o preparen su intervención (con posibilidad de solicitar la suspensión del debate).

Lo que no puede, en modo alguno, impedir el control negativo de la acusación en los términos previamente señalados, toda vez que se trata de una mera eventualidad para el caso de que el ministerio público se percate que los hechos sometidos a prueba no se corresponden con un supuesto

jurídico pero si con otro; como en los casos de secuestro, en que la propuesta de hechos se limita a señalar el momento en que el acusado se presentó en un punto específico a recoger el paquete extorsivo, pero no se apunta la intervención que tuvo en la privación de la libertad y posterior cautiverio. En este ejemplo, tendría la oportunidad de reconducir su pretensión de secuestro a extorsión.

Afirmo lo anterior, porque ello se avizora como una expectativa que solo pudiera verse materializada para el caso de que la fiscalía anticipe la derrota concluido el desfile probatorio, es decir que pudiera no ocurrir, lo que resulta insuficiente para someter al escrutinio social a una persona cuando, desde el momento mismo de la acusación, se advierte que el hecho materia de ésta, subsistiendo la pretendida calificación jurídica, no redundará en una condena aún y cuando quede acreditado.

Conclusiones

1. El principio acusatorio se erige como basamento del proceso penal conforme al postulado constitucional, de ahí que el ente persecutor debe cumplir a cabalidad su obligación de establecer en forma precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales pretende se someta a juicio a una persona.
2. La hipótesis de hechos que conforma la acusación, será aquella que el ministerio público (o acusador particular) deberá acreditar en juicio, debiendo el tribunal verificar que la misma se ajusta al supuesto jurídico materia del debate.
3. El juez de control, en cuanto garante del debido proceso, a fin de salvaguardar que una persona no sea sometida a juicio público cuando éste carece de sustento para eventualmente imponerle una sanción, debe verificar que la hipótesis fáctica de la fiscalía se ajusta a la porción normativa propuesta; caso contrario, ante el inminente fracaso que le significará al persecutor su ejercicio punitivo, habrá de determinar la falta de méritos para el juzgamiento y decretar el sobreseimiento de la causa.

Acusación

Bibliografía

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Horvitz Lennon, M.I.: La etapa intermedia o de preparación del juicio. En Derecho procesal penal chileno. Tomo II". 1ª edición. Santiago de Chile. 2008. p. 9.

Reyes Loaeza, J.: El sistema acusatorio adversarial a la luz de la reforma constitucional. Primera edición. México. 2016.p 47.

Roxin, C.: El procedimiento intermedio. En "Derecho procesal penal". 1ª. Edición. 2006. Buenos Aires. p. 347.

Semanario Judicial de la Federación.

Zagrebelsky, G.: El derecho dúctil. editorial trotta. Décima edición. Madrid 2008.

Acusación

El tecnicismo burocrático como factor de ineficacia en la administración de justicia[1]

Eugenio Trueba Olivares

Queremos llamar la atención sobre el desarrollo de un tecnicismo mal entendido que parece olvidar la finalidad del Derecho e ignorar el lado vivo y muchas veces doloroso de los conflictos. Este tecnicismo, por llamarlo de alguna manera, se genera sobre todo en los tribunales federales y debido a nuestro sistema constitucional, a la jurisprudencia obligatoria, y al inevitable impulso de emulación, se extiende a todos los del país.

Aunque tiene muchos ángulos y su cabal estudio llevaría mucho espacio, en esta ocasión nos sujetaremos a mencionar el abuso de la sentencia de amparo "para efectos".

Esta expresión es muy amplia y cabe precisar que no nos referimos a todos los casos en que la autoridad responsable recobra su jurisdicción, sino solo a aquellos en que tal circunstancia prolonga, complica, alarga y enerva los asuntos

1 Publicado en boletín del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. No. 2. Febrero 1980; pp. 41-45. Además, el texto fue parte de la ponencia presentada en el VII Congreso de Tribunales Superiores de Justicia, celebrado durante los días 8 a 11 de febrero, en la ciudad de Oaxaca.

innecesariamente, ya sea ordenando reposiciones imposibles del procedimiento, revaluación de pruebas, reconsideración de cuestiones inocuas o triviales y efectos análogos.

Tal género de sentencias viene otorgando a la administración de justicia un carácter burocrát co, en el sentido peyorativo de la palabra, que la afecta seriamente, como si no soportase ya bastantes gravámenes.

Parece que es menos importante facilitar la traducción de las resoluciones judiciales a hechos objetivos de justicia, prácticos y eficaces, que la ostentación de los conocimientos o la cátedra del poder

Estas consideraciones podrían ilustrarse con numerosos casos que constan en los expedientes de nuestros tribunales y que acusan elocuentemente no solo los largos años de su tramitación, sino el lamentable juego que sin advertir venimos jugando con el abogado tradicionalista que parece conforme con tal estado de cosas, sin acordarnos ya de los afectados ni de su realidad: así como también acusan el desperdicio de horas-hombre, en aras de una función burocrática muy poco fértil desde el punto de vista del ciudadano común. La desconfianza y escepticismo de este ciudadano común en nuestros, al parecer inconmovibles hábitos de administración contrasta con la popularidad que han cobrado las oficinas de la Procuraduría del Consumidor, donde su queja encuentra eco y resolución inmediatas, sin mayores formalidades y prácticamente sin costo ni gasto alguno. En 1979 la Delegación del Estado de Guanajuato atendió 4,700 asuntos y solo 88 no se arreglaron conciliatoriamente. Muchos de estos asuntos fueron de importancia económica considerable.

En materia penal suele ordenarse la reposición del procedimiento cuando se advierte que se violó en perjuicio del acusado alguna garantía constitucional. La mayoría de las veces tal medida a nada conduce, pues se dicta no después de varios meses sino de varios años de haberse iniciado el proceso.

De ninguna manera se piensa que somos indiferentes al interés de los reos o que desestimamos la protección constitucional que se les debe, pero el simple transcurso del tiempo hace imposible, casi siempre, la reparación. Se pierde el principio de la inmediatividad y la disponibilidad de pruebas, si es que en la reposición surgiese la necesidad de ellas.

Si acaso la violación se cometiese durante el procedimiento es obvio que todo lo que sigue al acto violatorio no puede prevalecer debido a sus antecedentes inconstitucionales.

Luego entonces la sentencia de amparo en casos como éste viene a excusar una situación totalmente irregular consistente en varios años de procesamiento y no pocas veces de cárcel, que lejos de cancelarse se prolonga con la reposición. De hecho se vuelve a juzgar a la persona como si se le hubiese absuelto de la instancia. Se han dado casos, incluso, de que la nueva sentencia imponga al quejoso que se supone ganó el amparo, pena superior a la anterior, puesto que el juez responsable vuelve a actuar con plenitud de jurisdicción. Y como en la reposición se pueden cometer nuevas violaciones, distintas a las reparadas, según suele suceder, parece que estamos aceptando ya la implantación de pruritos seudotécnicos como círculos kafkianos exasperantes.

Hemos tenido en nuestras manos sentencias de amparo contra el auto de formal prisión, para el efecto de que se vuelva a dictar tomando en cuenta elementos o argumentaciones no argüidas por la responsable. Es decir, se ordena perfeccionar la resolución que daña al quejoso. Y a esto se le ha llamado conceder la protección de la Justicia Federal. Se invoca en casos así una jurisprudencia de la Suprema Corte que permite volver a dictarse un auto de formal prisión cuando no se han observado requisitos de forma, pues solo cuando se violan los de fondo se concede el amparo absoluto. Es difícil averiguar los linderos entre requisitos de forma y fondo y más difícil todavía que los tribunales colegiados, los de distrito y los de apelación coincidan en la interpretación de tal jurisprudencia. Tampoco sabemos por qué razones la violación de garantías debido a inobservancia de requisitos de forma permite el amparo para efectos a fin de perfeccionarle al quejoso su formal prisión.

Es frecuente que tanto en materia penal, como civil y mercantil se otorgue la protección de la justicia federal no para que se reciba una prueba indebidamente denegada, sino para que la responsable valúe de nuevo las que constan en autos; o para que, tratándose de apelaciones, se analice un agravio cuyo estudio se omitió o no se hizo cabalmente. Entonces se habla también de devolver a la responsable la plenitud de su jurisdicción, argumentándose que el tribunal de amparo, si bien señala a la responsable sus errores, no puede sustituirse en sus facultades. Es decir, el tribunal de amparo puede descalificar el fallo de la responsable porque estima que es violatorio de garantías en cuanto no justipreció debidamente las pruebas

u otros elementos procesales, negándose a conceder lisa y llanamente la protección solicitada porque no le corresponde hacer tal apreciación. Pero entonces, si no puede usurpar las funciones valuadoras ¿cómo es que señala los defectos de la evaluación?. Es obvio que tuvo que haber hecho un juicio valorativo.

Todos sabemos lo que está sucediendo en la práctica: que hay asuntos que nunca se acaban y que provocan en los interesados un inútil desgaste de tiempo, de dinero y de sosiego. Por lo que ve el Estado, las tareas se alargan y complican y lo que es verdaderamente grave: la imagen de la autoridad se deteriora mucho y el particular acaba por pensar que no opera por más explicaciones que podamos darle sobre el respeto que debemos a los tecnicismos.

Lo más preocupante es que el juicio de amparo, motivo de orgullo entre nuestras instituciones, se está desvirtuando con tales prácticas de refinamiento formal pero muy poco provechosa en el empeño de darle eficacia a nuestra justicia.

Por lo expuesto proponemos que como acuerdo de este Congreso se sugiera al Poder Judicial Federal la revisión detenida de los criterios que en esta ponencia se han estimado como poco favorables para el buen desempeño de los servicios judiciales.

Administración de justicia

Artículo 237. La determinación de no admitir la demanda o cualquier otra por la que no se le dé curso, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que el Tribunal de Segunda Instancia competente dicte la resolución que corresponda, bajo los lineamentos que en derecho le ordene a la autoridad jurisdiccional. En contra de dicha resolución no procede recurso ordinario alguno.

En contra del auto que admita la demanda no es procedente recurso alguno.

Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia, y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

Comentarios
Admisión de la demanda

Dra. Rosa Reyes Nicasio

El artículo 237 aborda diferentes aspectos relacionados con las decisiones judiciales en el curso de una demanda, los recursos disponibles contra estas decisiones y los efectos legales de la presentación de una demanda. Aquí explico cada sección del artículo y su propósito:

El artículo sigue varios propósitos importantes:

1.- Proporcionar medios de defensa legal: Ofrece recursos para impugnar decisiones que puedan considerarse incorrectas o injustas, garantizando el derecho a una revisión judicial.

2.- Proteger derechos: Interrumpir la prescripción y señalar el principio de la instancia son mecanismos que protegen derechos de las partes, evitando que se vean perjudicados por dilaciones procesales.

I.- Impugnación de la no admisión de la demanda

El artículo 237 detalla el procedimiento para impugnar una decisión judicial cuando una demanda no es admitida.

Los aspectos clave son:

1.- Circunstancias de impugnación: El recurso procederá cuando la autoridad jurisdiccional decide no admitir una demanda, o no darle curso debido a deficiencias o incumplimientos en los requisitos necesarios.

2.- Recurso de queja: Se establece que la parte afectada por esta decisión pueda presentar el recurso de queja, permitiendo a las partes atacar la decisión ante una instancia superior.

3.- Intervención del tribunal de segunda instancia: Una vez presentado el recurso de queja, el tribunal de segunda instancia competente revisará la decisión inicial. Este tribunal no solo revisará la aplicación de la ley, sino que también verificará que la decisión se haya tomado respetando los derechos procesales y sustantivos de las partes.

4.- Lineamientos legales para la revisión: La revisión debe centrarse en si la decisión de no admitir la demanda fue justa, legal y razonable, ajustándose a los principios legales y jurisprudenciales relevantes.

5.- Resolución definitiva y sin recursos adicionales: La resolución que emite el tribunal de segunda instancia pone punto final respecto a este asunto. Contra esta decisión no procede ningún recurso ordinario.

El propósito es:

1.- Garantizar la justicia procesal: El propósito principal de este punto es asegurar que haya un mecanismo para revisar decisiones posiblemente erróneas sobre la admisión de demandas.

2.- Proporcionar un control judicial: Permite un control sobre las decisiones de los jueces de primera instancia, asegurando que sus decisiones se alineen con la ley y con los derechos procesales.

II.- Finalidad del recurso de segunda instancia

El artículo 237 también establece que contra la resolución emitida por el tribunal de segunda instancia no procede recurso ordinario alguno.

Los aspectos clave son:

1.- Finalidad de la resolución: Cuando el tribunal de segunda instancia decide sobre un recurso de queja, su decisión es definitiva y concluyente.

2.- Limitación de recursos: Se limita explícitamente la cadena de recursos legales que pueden ser utilizados, impidiendo que las partes continúen apelando la decisión de manera indefinida.

El propósito es:

1.- Mantener la autoridad de las decisiones: Al establecer que no hay recursos adicionales contra las decisiones del tribunal de segunda instancia, se mantiene y respeta la autoridad de las decisiones judiciales tomadas a ese nivel, asegurando que las resoluciones sean tomadas con la debida consideración y gravedad.

III.- Efectos de la presentación de la demanda

El artículo 237 además detalla los efectos de la presentación de una demanda. Se establecen formalmente las consecuencias inmediatas que surgen al iniciar una acción legal, asegurando que ciertos aspectos sean activados o preservados desde el momento de la presentación.

Los elementos clave de esta parte son:

1.- Interrupción de la prescripción: La presentación de la demanda interrumpe la prescripción. Esto significa que el tiempo que limita la posibilidad de reclamar derechos o imponer obligaciones se detiene con la presentación de la demanda, si no se ha interrumpido ya por otros medios.

2.- Señalamiento del principio de la instancia: Indica que la presentación de la demanda marca formalmente el inicio del proceso. Se fija temporalmente el comienzo de las actuaciones.

3.- Determinación del valor de las prestaciones exigidas: Establece el valor de las prestaciones que se están reclamando en la demanda. Este efecto es particularmente relevante cuando el valor de lo demandado no puede referirse a otro tiempo distinto al de la presentación de la demanda.

El propósito es:

1.- Proteger los derechos de las partes: Interrumpir la prescripción asegura que el demandante no pierda sus derechos simplemente por el paso del tiempo mientras se resuelve el litigio.

2.- Evaluación adecuada de las reclamaciones: La determinación del valor de las prestaciones exigidas en el momento de la presentación ayuda a fijar las cantidades o el alcance de lo que está en disputa, lo que servirá para cualquier cálculo relacionado con daños, compensaciones o cualquier otra valoración económica relevante.

Esta parte del artículo comentado es importante para asegurar que el inicio de un proceso active inmediatamente mecanismos de protección para los derechos de las partes, y proporcione certeza sobre los aspectos temporales y económicos del caso.

Admisión

Artículo 238. Cuando se trate de demandas por controversias sobre bienes inmuebles, o en caso de que se intente la acción hipotecaria, la autoridad jurisdiccional podrá ordenar su anotación preventiva ante el Registro Público de la Propiedad, Oficina Registral o cualquier Institución análoga según la Entidad Federativa de que se trate, de conformidad con las disposiciones aplicables del Código Civil respectivo, siempre que previamente se otorgue garantía suficiente a criterio de la autoridad jurisdiccional para responder de los daños y perjuicios que se puedan causar a la persona demandada, la que deberá ser fijada al prudente arbitrio de la autoridad jurisdiccional. Este requisito no será exigible en el caso de la acción hipotecaria.

Comentarios

Anotación preventiva ante la autoridad registral.

Dra. Rosa Reyes Nicasio

El artículo 238 aborda un aspecto específico de casos que involucran bienes inmuebles, especialmente en controversias sobre la propiedad de estos o en acciones hipotecarias.

El propósito general del artículo es:

1.- Protección de los derechos de propiedad: Este artículo está diseñado para proteger los derechos de propiedad durante el curso de un litigio, asegurando que los bienes inmuebles en disputa no sean objeto de transacciones que puedan complicar o eludir la ejecución de la resolución judicial.

2.- Equilibrio entre las partes: Al requerir garantías en casos que no involucran acciones hipotecarias, el artículo busca equilibrar los intereses, protegiendo tanto al demandante de un posible fraude de acreedores, como al demandado de un perjuicio económico indebido debido a la anotación.

3.- Eficacia de las medidas cautelares: La posibilidad de ordenar anotaciones preventivas sin garantía en acciones hipotecarias refleja la necesidad de implementar medidas cautelares para decidir la prioridad de acreedores, en virtud del principio de prelación.

4.- Seguridad jurídica: Este artículo ayuda a mantener la seguridad jurídica en el manejo de los bienes inmuebles durante los litigios, asegurando que los registros públicos reflejen la situación legal actual de la propiedad.

I.- Orden de anotación preventiva

Este artículo se enfoca en la facultad del juez para ordenar la anotación preventiva de bienes inmuebles en el registro público de la propiedad, para las controversias suscitadas por estos bienes o relacionado con acciones hipotecarias.

Los elementos clave son:

1.- Situaciones aplicables: El punto aborda dos situaciones principales: controversias sobre bienes inmuebles y acciones hipotecarias. Estas son circunstancias donde la propiedad de bienes raíces está en disputa o donde hay un crédito garantizado por una hipoteca sobre la propiedad.

2.- Anotación preventiva: Se refiere a la inscripción temporal en el registro público de la propiedad, que indica que hay un litigio en curso sobre el inmueble. Esta anotación sirve

para alertar a cualquier parte interesada, como potenciales compradores o acreedores, de que la propiedad está sujeta a un proceso que podría afectar la titularidad o disposición de la misma.

3.- Conformidad con el código civil: La orden de realizar una anotación preventiva debe estar en conformidad con las disposiciones aplicables del código civil respectivo de cada entidad federativa, asegurando que se respeten las leyes locales.

El propósito del punto I es:

1.- Protección de los intereses de las partes: La anotación preventiva protege los derechos e intereses de las partes y de terceros, evitando que la propiedad sea transferida en fraude de acreedores, o incluso, pretendiendo evitar posibles evicciones.

2.- Alerta a terceros: Informa a terceros sobre la existencia de un litigio relacionado con la propiedad, lo que es importante para la transparencia y seguridad jurídica de las transacciones inmobiliarias, así como decidir la prelación en el pago de créditos.

Esta parte del artículo establece un mecanismo para asegurar que los litigios sobre bienes inmuebles se manejen de manera que se protejan los derechos de las partes, al tiempo que se informa a todos los actores relevantes sobre las restricciones legales temporales que pesan sobre la propiedad disputada.

II.- Requisito de garantía para la anotación preventiva

Se detalla la condición necesaria para que se pueda realizar una anotación preventiva en el registro de bienes inmuebles, excepto en el caso de acciones hipotecarias.

Los elementos clave son:

1.- Requisito de garantía suficiente: En situaciones que no son de acción hipotecaria, antes de que la autoridad jurisdiccional ordene la anotación preventiva de un bien inmueble, se requiere que el demandante proporcione una garantía. Esta garantía sirve para cubrir potenciales daños y perjuicios que podrían causarse al demandado como resultado de la anotación preventiva. Esta es una medida de protección para asegurar que el demandado no sufra injustamente debido a una decisión judicial preventiva.

2.- Determinación de la garantía por la autoridad jurisdiccional: La garantía debe ser suficiente a criterio de la autoridad jurisdiccional, quien tiene la facultad de fijar el monto y las condiciones de la garantía. La cantidad y forma de la garantía se determinan al prudente arbitrio de la autoridad, lo que significa que el juez evaluará las circunstancias del caso para decidir qué se considera adecuado y justo.

Propósito:

1.- Equilibrio entre protección y justicia: El requisito de garantía busca equilibrar la protección de los intereses del demandante con los del demandado. Mientras que la anotación preventiva protege al demandante asegurando que la propiedad no se alienará durante el litigio, la garantía protege al demandado contra posibles perjuicios derivados de una anotación que al final podría ser considerada innecesaria o injusta.

2.- Prevenir abusos del proceso: Exigiendo una garantía, se desalienta el uso de la anotación preventiva como una táctica de presión injustificada en litigios de bienes inmuebles. Sólo los demandantes que realmente confíen en la solidez de su caso estarán dispuestos a comprometerse con la garantía requerida.

Por lo tanto, se establece una protección para los demandados en litigios sobre bienes inmuebles, garantizando que la anotación preventiva se tome con plena consideración de sus posibles impactos, tomando las provisiones necesarias para compensar cualquier daño que pueda surgir si la medida se considera posteriormente como no justificada.

III.- Excepción en acciones hipotecarias

El artículo 238 establece una excepción importante al requisito general de garantía cuando se trata de acciones hipotecarias.

El propósito es:

1.- Facilitar la protección del acreedor hipotecario: Las acciones hipotecarias generalmente implican situaciones donde un acreedor está tratando de ejecutar una garantía real sobre un bien inmueble, normalmente debido a un incumplimiento en el pago de un préstamo garantizado por dicha propiedad. La exención de la garantía facilita que estos acreedores puedan asegurar la propiedad sin la carga adicional de tener que proporcionar una garantía, reconociendo que ya existe un riesgo inherente asumido por el acreedor hipotecario.

2.- Reflejar la naturaleza de la relación hipotecaria: En una hipoteca, el acreedor ya tiene un interés asegurado en la propiedad como garantía para el préstamo otorgado. Requerir una garantía adicional en estos casos podría ser redundante y podría complicar innecesariamente el proceso de recuperación del monto otorgado en mutuo.

Admisión

Unidades fraseológicas jurídicas

Letra A*

Los *aforismos* jurídicos, son el resultado de la simplificación de rubros que se tiene como aceptado. Lo que implica que son longevos pues el proceso de creación necesariamente fue largo y siguió el de su recopilación. Luego, pasado el tiempo, algunos pasaron a ser unidades fraseológicas jurídicas, que forman parte de la jurilingüística.

Sus características son la concisión, su valor de axioma y mayoritariamente están escritas en latín, otra hora idioma universal del derecho. Aunque a la fecha, también las hay en francés, italiano, inglés y alemán.

Han sido llamados de diversas formas, adagios, máximas jurídicas, locuciones, latinajos, aforismos o brocardos.[1]

Ultimo nombre en honor

uno de los recopiladores, el obispo de Worns, Burckhard y Buggo, quien escribió de 1008 a 1012 *Decretorum Libri Viginti* y, de 1023 y 1025 *Lex familiae wormatiensis ecclesiae.*[2]

1 Cfr. Real academia de la lengua: Adagio. En diccionario panhispánico. https://dpej.rae.es/lema/adagio

2 Cfr. Real academia de la lengua: Brocardo. En diccionario panhispánico. https://dpej.rae.es/lema/brocardo

Textos que buscaron sistematizar las dispersas reglas del derecho canónico y consuetudinario de su época, de ahí que, a cada regla, se les dijera brocardos.

Posteriormente, se les identifico con el nombre de unidades fraseológicas y se les amplio la función, ya no solo la de auxiliar en la interpretación del derecho, ahora también tienen la tarea de solidificar la argumentación jurídica (enlazando ideas y disociando explicaciones) y apoyando en la estructura de la información que debe contener una sentencia.

Simultáneamente a las unidades fraseológicas, apareció la jurilingüística, materia que se encarga de la utilización de la fraseología, en la praxis del derecho.[3]

Si bien, la jurilinguistica, llega a utilizar oraciones completas no solo frases cortas, ambas son similares. Ambas son sintagmas estables que no aceptan alteración y poseen un valor referencial.[4]

Actualmente, los aforismos jurídicos son una herramienta comunicativa que valen por su contenido sintético e indebatido y en espera de no pronunciarlos en latín macarrónico[5] son una herramienta retorica del orador forense, para solidificar su discurso, explicar, persuadir y describir.

3 Vid. Tabares Plasencia, Encarnación: Fraseología jurídica y variación topolectal. ONOMÁZEIN. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2016; passim.

4 González Vallejo, Rubén: Fraseología en el lenguaje jurídico: binomios y multinomios a través del código penal y código civil italiano y español. En https://revistas.uma.es/index.php/revtracom/article/view/12107/12639.

5 En la obra Historia del famoso predicador fray Gerundio de Campazas, alias Zotes, el Padre Isla hace una satira del mal uso y pronunciación del latín.

A communi observantia non est recedendum.	No hay que alejarse de la común observancia.
A verbis legis non est recedendum.	No hay que alejarse del tenor de la ley.
Ab abusu ad usum non valet consequentia.	Del abuso no cabe extraer consecuencias para el uso.
Ab assuetis non fit iniuria.	Las cosas habituales no causan injuria.
Ab heredis persona obligationem incipere non potest.	No puede nacer la obligación en la persona del heredero.
Absens ex iusta causa latitare non dicitur.	No se entiende que está oculto el ausente con justa causa.
Absentia eius, qui rei publicae causa abest, neque ei neque alii damnosa esse debet.	La ausencia del que está fuera a causa de la república no debe ser perjudicial ni para él ni para otro.
Absentia longa morti aequiparatur.	La ausencia prolongada se equipara a la muerte.
Absoluta sententia expositore non indiget.	La frase clara no necesita explicación.
Absolutus semel non debet molestari.	Quien ha sido absuelto una vez no debe ser importunado.
Abundans cautela non nocet.	La extremada precaución no perjudica.
Abusus non est usus sed corruptela.	El abuso no es uso, sino corruptela.

Abusus non tollit usum.	Abuso no quita uso.
Accessorium cedit principal.	Lo accesorio cede a lo principal.
Accipere quam facere praestat iniuriam.	Más vale padecer que cometer una injusticia.
Accumulatio actionum regulariter permittitur.	Suele permitirse la acumulación de acciones.
Accusare nemo se debet nisi coram Deo.	Nadie debe acusarse sino ante Dios.
Accusator post rationabile tempus non est audiendus nisi se bene de omissione excusaverit.	El acusador no ha de ser oído transcurrido un tiempo razonable a no ser que se excusare de la omisión fundadamente.
Acta exteriora indicant interiora secreta.	Los actos externos ponen de manifiesto los secretos internos.
Acta publica probant se ipsa.	Los hechos públicos se prueban por sí mismos.
Actio civilis non tollit criminalem.	La acción civil no impide la criminal.
Actio in rem transfertur translato domínio.	La acción real se transfiere una vez transferido el dominio.
Actio non datur non damnificato.	No se concede acción a quien no ha sido perjudicado.

Actio non potest esse sine obligatione.	No puede haber acción sin obligación.
Actio personalis moritur cum persona.	La acción personal muere con la persona.
Actio semel extincta non reviviscit.	Una vez extinguida la acción, no revive.
Actiones heredi et in heredem competunt.	Las acciones se ejercitan a favor del heredero y en contra del heredero.
Actioni nondum natae non praescribitur.	La acción todavía no nacida no prescribe.
Actor et reus idem esse non possum.	El demandante y el demandado no pueden ser el mismo.
Actor probare debet se emisse et pretium solvisse.	El demandante debe probar que compró y pagó el precio.
Actor rei forum sequitur.	El actor sigue el fuero del demandado.
Actore non probante reus absolvitur.	Si el demandante no prueba, se absuelve al demandado.
Actori incumbit necessitas probandi.	La prueba incumbe al demandante.
Actus ab initio nullus non potest validari.	El acto nulo desde su origen no puede convalidarse.
Actus curiae neminem gravabit.	A nadie ha de perjudicar un acto de un tribunal.

Actus Dei nemini facit iniuriam.	El acto divino no causa injuria.
Actus incaeptus cuius perfectio pendet ex voluntate partium revocari potest.	El acto incoado cuya perfección depende de la voluntad de las partes puede ser revocado.
Actus legis neminem facit iniuriam.	El acto de ley a nadie causa daño.
Actus legitimi condicionem non recipiunt neque diem.	Los actos legítimos no admiten condición ni término.
Actus legitimi non recipiunt modum.	Los actos legítimos no toleran modo.
Actus non facit reum, nisi mens sit rea.	Un acto no hace culpable sin una intención culpable.
Actus simulatus nullius est momento.	Un acto simulado es inválido.
Actus testandi actus individuus est.	El acto de testar es un acto individual.
Ad ea quae frequentius accidunt iura adaptantur.	Los derechos han de adaptarse a aquellas cosas que suceden con más frecuencia.
Ad impossibilia nemo tenetur.	Nadie está obligado a lo imposible.
Ad paenitendum properat, cito qui iudicat.	Se arrepiente rápidamente quien juzga rápidamente.

Ad quaestionem facti non respondent iudices; ad quaestiones iuris non respondent iuratores.	Los jueces no responden de una cuestión de hecho; los miembros del jurado, en cambio, no responden de las cuestiones de Derecho.
Ad tempus prohibitum post illud tempus censetur permissum.	Lo prohibido temporalmente, transcurrido el tiempo, se considera permitido.
Adiuvari nos non decipi beneficio oportet.	Con un beneficio se nos debe ayudar, no decepcionar.
Administrator non potest compromitere in arbitrium.	El administrador no puede comprometerse arbitrariamente.
Adoptare minor maiorem non potest.	Un menor no puede adoptar a un mayor.
Adulterium sine dolo malo non committitur.	No se comete adulterio sin dolo malo.
Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.	La posesión viciosa aprovecha frente a extraños.
Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.	La razón natural permite defenderse contra un peligro.
Advocati temperent se ab iniuria.	Que los abogados se abstengan de la injusticia.
Advocatorum error litigatoribus non nocet.	El error de los abogados no perjudica a los litigantes.
Advocatus non accusat.	El abogado no acusa.

Aedificare in tuo proprio solo non licet quod alteri noceat.	No es lícito edificar en suelo propio cuando perjudica a otro.
Aequitas compensationis usurarum excludit computationem.	La equidad de la compensación excluye el cómputo de los intereses usura.
Aequitas praefertur rigore iuris.	Se prefiere la equidad al rigor del derecho.
Aequitas sequitur legem.	La equidad sigue a la ley.
Aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex.	También debe el juez tener presente la equidad.
Aequum est ut cuius participavit lucrum participet et damnum.	Es justo que el que participó en el lucro participe también en el daño.
Aes debitorem leve, graviorem inimicum facit.	Una pequeña cantidad hace un deudor, una mayor, un enemigo.
Aestimatio libertatis ad infinitum extenderetur.	La estimación de la libertad se extendería hasta lo infinito.
Affectus punitur, etsi non sequatur effectus.	La tentativa se castiga, aunque no se sigan efectos.
Agens ante diem, male agit.	Quien acciona antes de tiempo, acciona con vicio.
Agens rei vindicatione, dominium probare debet.	Quien interpone la acción reivindicatoria, debe probar el dominio.

Agere ex contractu non potest qui non observat contractum.	No puede pedir el cumplimiento del contrato quien no observa sus disposiciones.
Agere non valenti non currit praescriptio.	No corre la prescripción contra el que no puede ejercitar la acción válidamente.
Agere qui potest, excipere multo magis poterit.	El que puede ejercitar la acción con más motivo puede interponer una excepción.
Aliena negotia exacto officio geruntur.	Los negocios ajenos deben ser gestionados con exquisito cuidado.
Alienatio facta in fraudem fisci non valet.	Es inválida la enajenación hecha en fraude del fisco.
Alienatio rei praefertur iuri adscrescendi.	La enajenación de la cosa es preferida al derecho de acrecer.
Alieno facto ius alterius non mutatur.	Un hecho ajeno no altera el derecho de otro.
Alienus dolus nocere alteri non debet.	El dolo de uno no debe perjudicar a otro.
Alimenta cum vita finiuntur.	El derecho de alimentos termina con la vida.
Aliud est capere aliud accipere.	Una cosa es apoderarse y otra adquirir.

Aliud est celare aliud tacere.	Una cosa es ocultar y otra callar.
Aliud est credere, aliud deponere.	Una cosa es prestar y otra depositar.
Aliud est possidere aliud esse in possessione.	Una cosa es poseer y otra estar en posesión.
Aliud est si per parem accuset vel maior minorem vel minor maiorem.	La acusación es diversa según tenga lugar entre iguales, de superior a inferior o de inferior a superior.
Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.	No se puede pagar una cosa por otra a un acreedor contra su voluntad.
Allegans contraria non est audiendus.	No se atienda a quien alegue contradicciones.
Alterius circumventio alii non praebet actionem.	El engaño de uno no da acción al otro.
Alterius contractu nemo obligatur.	Nadie se obliga por contrato de otro.
Alterius mora alteri non nocet.	La mora de uno no perjudica al otro.
Alterius negligentia alteri non obest.	La negligencia de uno no perjudica a otro.
Ambiguitas contra stipulatorem est.	La ambigüedad perjudica al estipulante.

Ambiguitas verborum latens verificatione suppletur.	La ambigüedad latente de las palabras se suple con la verificación.
Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.	La voluntad del causante puede cambiar hasta el último momento de vida.
Animus per signa extrinseca, vel per verba aut per instrumentum probari potest.	La intención puede probarse por medios externos, ya sea con palabras, ya con documentos.
Apertissimi iuris est licere litigatoribus iudices recusare.	Es de derecho cierto que es lícito a los litigantes recusar a los jueces.
Apices iuris non sunt ius.	Los extremos del Derecho no son Derecho.
Appellatio admittenda videtur in dubio.	Se considera que, en la duda, debe ser admitida la apelación.
Apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent.	Ante un juez bueno, valen más los argumentos que los testigos.
Arbiter tenetur compromisso recepto concludere et sententiare.	Una vez aceptado el compromiso, el árbitro se obliga a concluirlo y dictar sentencia.
Arbitramentum aequum tribuit cuique suum.	El arbitraje atribuye a cada uno lo justo.

Argumenta non sunt numeranda sed ponderanda.	Los argumentos no han de cuantificarse sino ponderarse.
Argumentum a divisione est fortissimum in lege.	El argumento por división es de gran valor en la ley.
Argumentum a simili valet in lege.	El argumento por similitud vale en Derecho.
Argumentum ab auctoritate est fortissimum in lege.	El argumento de autoridad es fortísimo en la ley.
Argumentum ab inconvenienti plurimum valet in lege.	El argumento de la inconveniencia vale mucho en la ley.
Assignatus utitur iure auctoris.	El adquirente usa con el derecho del enajenante.
Atrocior est iniuria, si in conspectu iudicis facta est.	Es más atroz la injusticia cuando es cometida en presencia del juez.
Aucupia verborum sunt iudice indigna.	Las sutilezas capciosas son impropias de un juez.
Audaces fortuna iubat.	La fortuna favorece a los audaces.
Audiatur et altera pars.	Oígase también a la otra parte.
Aut exhaeredare debet pater filium aut instituere, quia si eum praeterit, non valet testamentum.	El padre está obligado bien a desheredar al hijo, bien a instituirlo, pues si fuese preterido, el testamento es nulo.

Artículo 256. La demandada podrá allanarse a la demanda. En caso de allanamiento total, este deberá ser ratificado ante la autoridad jurisdiccional, en donde ambas partes serán asistidas técnica y efectivamente por la persona representante.

Habiéndose ratificado el allanamiento, la autoridad jurisdiccional estudiará la legitimación procesal, y dictará sentencia en un plazo que no excederá de diez días.

Comentarios
Allanamiento

Dra. Rosa Reyes Nicasio

El artículo 256 trata sobre el allanamiento a la demanda por parte de la demandada y los procedimientos que deben seguirse en caso de allanamiento total.

I.- Allanamiento a la demanda.

Aquí se establece que la demandada tiene la opción de allanarse a la demanda presentada por la actora.

Los puntos clave son:

1.- Allanamiento a la demanda: Este es un acto por el cual la demandada acepta los términos de la demanda presentada por la actora. En lugar de presentar una contestación a la demanda o defenderse contra ella, la demandada elige admitir los hechos y las pretensiones de la demanda como ciertos y válidos.

2.- Decisión voluntaria: El allanamiento es una decisión voluntaria de la demandada. Implica que el demandado acepta las condiciones planteadas por el demandante en su demanda, incluyendo las pretensiones y los hechos.

3.- Ventajas del allanamiento: Al allanarse a la demanda, la demandada puede evitar un proceso prolongado, lo que a su vez puede ahorrar tiempo y costos tanto para el demandado como para el sistema judicial.

El propósito de este punto es ofrecer a la demandada una opción para aceptar la demanda en su totalidad y evitar un proceso largo y costoso. Al permitir que la demandada se allane a la demanda, el sistema judicial puede agilizar el proceso y llegar a una resolución más rápida. Además, al allanarse, el demandado también tiene la oportunidad de negociar posibles acuerdos con la actora en relación con el caso.

II.- Ratificación del allanamiento.

El artículo 256 también trata sobre la ratificación del allanamiento a la demanda por parte de la demandada, y el proceso que se sigue una vez que se ha ratificado el allanamiento.

Los puntos clave son:

1.- Ratificación del allanamiento: En caso de que la demandada decida allanarse a la demanda, esta debe ser ratificado ante la autoridad jurisdiccional, es decir, el demandado debe confirmar formalmente su decisión ante el juez.

2.- Asistencia técnica y efectiva de representantes: Tanto la demandada como la actora deben contar con la asistencia técnica y efectiva de representantes durante el proceso de ratificación del allanamiento. Esto garantiza que ambas partes cuenten con el asesoramiento adecuado y comprensible sobre las implicaciones de la decisión tomada.

3.- Propósito de la ratificación: La ratificación ante la autoridad jurisdiccional asegura que la decisión sea consciente y voluntaria por parte del demandado. Además, la presencia de los representantes garantiza que ambas partes estén debidamente informadas y asesoradas sobre sus derechos y obligaciones.

El propósito de este punto es garantizar que la decisión de allanarse a la demanda sea una elección informada y consciente por parte de la demandada. Al requerir la ratificación ante la autoridad jurisdiccional y la asistencia de representantes autorizados, el sistema busca proteger los derechos de las partes y garantizar que el allanamiento se realice de manera adecuada.

III.- Estudio de la legitimación y dictado de sentencia.

El artículo 256 aborda los pasos que sigue la autoridad jurisdiccional una vez que se ha ratificado el allanamiento por parte de la demandada. En concreto, el artículo establece los procesos de estudio de la legitimación procesal y el dictado de la sentencia.

Los puntos clave son:

1.- Ratificación del allanamiento: Se parte de la base de que la demandada ya se ha allanado totalmente a la demanda y ha ratificado esta decisión ante la autoridad jurisdiccional. La ratificación implica que el demandado confirma su decisión de allanarse, aceptando los términos y condiciones de la demanda presentada por la actora.

2.- Estudio de la legitimación procesal: Una vez que se ha ratificado el allanamiento, la autoridad jurisdiccional lleva a cabo un estudio de la legitimación procesal. Esto significa que el juez o tribunal examina si las partes tienen la capacidad legal para estar involucradas en el caso, si quien se allana tiene la facultad para hacerlo, y si existe una relación jurídica entre ellas. Este proceso ayuda a garantizar que el caso pueda proceder de manera justa y legal.

3.- Dictado de sentencia: Tras el estudio de la legitimación procesal, la autoridad jurisdiccional procede a dictar la sentencia correspondiente. El artículo establece un plazo máximo de diez días para dictar la sentencia desde la ratificación del allanamiento.

El propósito de este punto es garantizar que el proceso se desarrolle de manera eficiente y justa una vez que se ha ratificado el allanamiento. Al exigir un estudio de la legitimación procesal y dictar sentencia en un plazo breve, la autoridad jurisdiccional busca asegurar una resolución equitativa del caso.

Artículo 257. En materia familiar, en caso de allanamiento total, además de la ratificación a que se refiere al artículo anterior, la autoridad jurisdiccional deberá proveer de la preparación de las pruebas y se fijará fecha para el desahogo de la audiencia de juicio dentro de los diez días siguientes, actuación en la que se escucharan los alegatos, se desahogaran las pruebas, y se dictará el fallo correspondiente en la misma audiencia.

Comentarios
Allanamiento en materia familiar

Dra. Rosa Reyes Nicasio

Sobre el particular, más allá de los aspectos procesales en materia de allanamiento que ya han sido sobradamente analizados a lo largo de esta obra, para lo cual se sugiere trasladarse a los respectivos comentarios, se debe decir lo siguiente:

El propósito de este artículo es, en esencia, evitar que se violenten los derechos de niñas, niños adolescentes, y mujeres, todos ellos, como se ha mencionado, partícipes de la calidad de grupos vulnerables que ha establecido la ONU. Así, el juez se debe certificar a plenitud de que el allanamiento lo hagan libremente, y que las pruebas que se presenten no sean falsas o ilegales, sino que todo lo ofrecido debe dejar en claro, más allá de toda duda razonable, que a la actora le asiste

el derecho, y que consecuentemente, aunque la demandada sea parte de un grupo vulnerable, debe hacerse cargo de esa obligación probada en juicio.

Por lo tanto, se advierte una dinámica probatoria diversa: El actor, a pesar de encontrarse frente a un rival que no quiere presentar batalla, debe acreditar los extremos de su acción, lo que provoca que la prueba será valorada de forma aún más rígida de lo que ordinariamente se hace, haciendo que el actor tenga que ser necesariamente contundente, y no dejar ninguna duda sobre lo que pretende, a pesar de la pasividad de la demandada, todo en aras de proteger y cuidar los derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres.

Ignacio José de Jesús María Pedro de Allende y Unzaga (1769 - 1811) Biografía

Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Hijo de Domingo Narciso de Allende y Ayerdy y María Ana de Unzaga, nació el 21 de enero de 1769 en San Miguel el Grande hoy San Miguel de Allende Guanajuato.

Estudió en el colegio de San Francisco de Sales en su ciudad natal, donde conoció e hizo amistad con los hermanos Aldama.

A los 23 años tuvo su primer hijo, Indalecio, con Antonia Herrera con quien además procreó a José Guadalupe y Juana María.

En 1802 contrajo matrimonio con María de la Luz Agustina de las Fuentes, quien falleció 6 meses después de la boda.

Previamente, en 1795 comenzó su vida militar habiendo sido teniente del regimiento provincial de los dragones de la reina en su localía. En enero de 1801, el virrey Félix Berenguer de Marquina lo nombró teniente del cuerpo de granaderos, bajo

el mando del general Félix María Calleja quien lo comisionó a diferentes cuarteles en la ciudad de México, luego en Jalapa y después en el Palmar Sonora.

Paralela a su vida militar formó parte de cofradías que debatían el destino de México y, en esas reuniones, asumió la idea de que los problemas de la Nueva España era que los gobernantes protegían los intereses de los peninsulares sobre los mexicanos - americanos, compartiendo la propuesta del virrey José de Iturrigaray de formar una junta de gobierno independiente encabezada por los oriundos del país.

Sin embargo, con la invasión francesa a España, disuelto el cantón de Jalapa donde se encontraba Allende y capturados, tanto el monarca Español Fernando VII, por los franceses como el virrey José de Iturrigaray, por un grupo de españoles; desapareció la posibilidad de una junta de gobierno provisional que diera las riendas de la nación a los mexicanos – americanos y, por otro lado, era una coyuntura ideal para maquinar un gobierno independiente.[1]

Al regresar a su ciudad, en 1808, dio promoción a las *sociedades patrióticas clandestinas* en Celaya, Querétaro, Valladolid (hoy Morelia) y Ciudad de México.

1 "(…) Allende no planteaba una separación absoluta de la Nueva España con respecto de la Corona española sino más bien una independencia que implicara la libertad de los americanos para ser ellos quienes la administraran y no los peninsulares, además de contar con la libertad de decidir cómo debería gobernarse el virreinato en ausencia del rey (…)". . Rivas de la Chica, A. F.: Ignacio Allende. Una biografía. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Históricas. Serie historia moderna y contemporáneas. 2013; p. 225.

En Valladolid con José María Obeso y José Mariano Michelena, pactaron una insubordinación; pero salió mal al ser descubiertos y detenidos menos Allende que logró escapar.

Pese al fracasó, continuó con sus reuniones y buscó a un sacerdote, con la idea de ganar apoyo popular para el movimiento y así invitó al cura Miguel Hidalgo quien inicialmente dudó, pero al final aceptó sumarse al círculo frecuentado por Allende, Miguel Domínguez, Josefa Ortiz de Domínguez y Juan Aldama entre otros, quienes convinieron iniciar la insurrección en diciembre de 1810 en San Juan de los Lagos.

Sin embargo, el 13 de septiembre de 1810, hubo una denuncia anónima al juez eclesiástico Rafael Gil de León aseverando que en Querétaro se fraguaba una rebelión y se almacenaban armas en las casas de los insurrectos.

Entonces, el referido juez informó al corregidor Miguel Domínguez quien fingió desconocer los hechos y mandó hacer algunos cateos a casas ajenas al sitio que ocupaban los insurgentes, que por cierto era su casa; a la vez que comunicó la situación y encerró en su cuarto a su esposa Josefa.

Algunos historiadores afirman que Josefa, de ascendencia española como morisca, tenía un romance con Allende, quien además había pretendido a una de las hijas Domínguez Ortiz.

Josefa, recortando letras de algunos periódicos, hizo una carta donde avisaba lo sucedido y la mandó por conducto de Ignacio Pérez a lomo de caballo. Pero no encontró a Allende en San Miguel, por lo que siguió a Dolores localizando a Miguel Hidalgo a quien le entregó la misiva.

Ante la apremiante situación, en la madrugada del 16 de septiembre de 1810 en la Villa de Dolores, el cura Miguel Hidalgo y Costilla dio el grito de Independencia.

Horas después, el corregidor Domínguez y Josefa fueron detenidos por la denuncia del capitán Joaquín Arias, quien el 14 de septiembre de 1810, había sido invitado por la propia Josefa a participar en la lucha.

Tras el inicio adelantado y diferente al plan original los insurgentes cerraron filas a favor del cura, quien entonces tenía 57 años y a quien nombraron, en Celaya el 22 de septiembre de 1810, capitán general del ejército insurgente mientras a Ignacio Allende, que contaba con 41 años, le dieron el grado de teniente general. Ambos tomaron Valle de Santiago, Salvatierra, Zinapécuaro, Indaparapeo, Acámbaro y Toluca.

Para entonces no existía una relación cordial entre Allende e Hidalgo por varios motivos. Tenían diferentes ideas sobre el curso de la insurgencia. Allende estaba acostumbrado a la disciplina militar mientras Hidalgo a la relajada vida civil. Hidalgo permitía atropellos en la toma de ciudades, lo que no era del agrado de Allende. Como que, algunos afirman, que tenían un común interés de índole personal en Josefa. Beligerancia que llevo a Allende a intentar envenenar al sacerdote, pero no lo logró.

Las discrepancias entre Allende con Hidalgo se agudizaron después de la batalla del Monte de las Cruces que derivaron en el franco y abierto resquebrajamiento de su relación.

Allende había planificado dicha batalla que duró 6 horas, diezmándose ambos bandos y pese a que los insurgentes iban ganando, Hidalgo ordenó la retirada hasta Aculco. Sitio en el que Hidalgo, contra la voluntad de Allende, trabo combate contra el ejército de Calleja, quien lo venció.

Derrotados, Allende regresó a Guanajuato mientras Hidalgo fue a Guadalajara a pedir apoyo que no tuvo. Al encontrarse de nuevo, Allende le arrebató el mando, siendo nombrado generalísimo.

Con su nuevo cargo se dirigió a la frontera con Estados Unidos pretendiendo restructurar la rebelión. Pero, en Acatita de Baján, mataron a su hijo Indalecio y fue aprisionado por Ignacio Elizondo que se había infiltrado entre sus hombres y lo emboscó conjuntamente con trabajadores de algunos hacendados de la región.

Capturado, fue procesado en Chihuahua, condenado, fusilado y decapitado el 26 de junio de 1811, exponiendo su cabeza en una de las esquinas superiores de la Alhóndiga de Granaditas en Guanajuato.

Hasta 1821 Anastasio Bustamante ordenó que se bajara la cabeza de Allende y de ahí en adelante sus restos estuvieron en el templo de San Sebastián en Guanajuato, columna de la independencia en la Ciudad de México, Museo Nacional de Historia y de nuevo a la columna de la independencia.[2]

2 Vid. in extenso Salmerón, L.: Nace el caudillo insurgente Ignacio Allende en relatos e historias de México. No. 13. La más grande rebelión indígena. Colección editorial raíces. Enero 2018; pássim. Rivas de la Chica, A. F.: Ignacio Allende. Una biografía. Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Históricas. Serie historias modernas y contemporáneas. 2013; pássim. Apolinar, H.: El asesinato del hijo de Ignacio Allende. En animal político. Dossier político. http://www.dossierpolitico.com/vernoticiasanteriores.

Ahí yace como ejemplo de un protagonista que no se limitó a ver pasar la historia, sino que logró que la historia pasara.

php?artid=83646&relacion=dossierpolitico. Rodríguez, L.F.: Don Ignacio de Allende y Unzaga. En cronistas de Guanajuato. En http://cronistasdeguanajuato. blogspot. com/2017/01/don-ignacio-de-allende-y-unzaga.html.

El juicio de Ignacio Allende

Historiadora Beatriz Ortega Sandoval

Introducción

Ignacio Allende[1] uno de los principales caudillos de la Revolución de la Independencia, junto con Hidalgo, Aldama, Jiménez y Abasolo, el 21 de marzo de 1811 en las norias de Baján, fueron sorprendidos por la tropa del capitán realista Francisco Ignacio Elizondo y los tomaron prisioneros.

El 22 de marzo fueron llevados a Monclova y posteriormente a Chihuahua, donde se iniciarían las causas en su contra. Llegaron a este lugar el 24 de abril y Nemesio

1 Don Ignacio María de Allende, hijo de un español comerciante de San Miguel el Grande, en la provincia de Guanajuato, al morir el padre quedó su casa en estado de quiebra y él y su albacea Don Domingo Berrio, comprometiéndose a pagar a los acreedores, le permitieron habitar en ella por algunos años en los que pudo cubrir las deudas. Estuvo casado con una señora Fuentes, y era capitán en el regimiento de caballería de la Reina, cuya demarcación era San Miguel, estuvo en el cantón de San Luis a las órdenes de Calleja en tiempo del virrey Marquina, y concurrió al que se formó por Iturrigaray en Jalapa, en el que se distinguió en todos los ejercicios militares mereciendo la aprobación de este virrey. Muy diestro en el caballo y en todas las suertes de torear y otras del campo, de cuyas resultas tenía estropeado el brazo izquierdo, resuelto, de valor, muy inclinado al juego y a toda clase de disipaciones. (en) Alamán, Lucas, Historia de Méjico. (Antología), Guanajuato, Edición de Jorge Olmos Fuentes según la selección de textos de Lourdes Quintanilla, Gobierno del Estado de Guanajuato, 1989; p. 118.

Salcedo, comandante general de las Provincias Internas, comisionó para la instrucción de las sumarias a Juan José Ruiz de Bustamante y el 6 de mayo nombró a una junta militar, a la que deberían pasar las declaraciones tomadas por el comisionado nombrado especialmente para las causas de Allende, Hidalgo, Aldama y Jiménez, el administrador de correos de Zacatecas, Ángel Abella.[2]

Para el presente artículo se trabajó la transcripción e interpretación a cargo por los licenciados en derecho Josué Arias Sánchez y Sergio Pérez Puga, así como del historiador David Clicerio Sánchez Bautista, de los documentos sobre el Juicio de Allende, ubicados en el Archivo Histórico de la Biblioteca Nacional de Antropología e Historia. La hoja con que la comienza, tiene como primera fecha anotada el día 11 sin indicar el mes, pero por la cronología sabida de los acontecimientos, el mes es mayo del año 1811. Las declaraciones van desde su involucramiento en el movimiento, sus relaciones con los demás cabecillas intervinientes, con las gentes de los pueblos por los que pasan, su motivación ideológica, sus argumentos de defensa, descripción de hechos, lugares estratégicos, traiciones, delitos, su sentencia y ejecución de ésta el 26 de junio de 1811.

Se agrega un expediente sobre la causa de ocultación de reales por Agustín Marroquín, otro participante en la guerra de independencia.

2 Libertad y tradición: el juicio inquisitorial y la causa militar contra Miguel Hidalgo, IBARRA PALAFOX, Francisco, Senado de la República, Centro de Investigaciones Jurídicas UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2918/6.pdf.

I. Antecedentes de la guerra de independencia

En el año de 1808, el ministro de Carlos IV, Godoy, firmó un tratado en el que pone a disposición de Napoleón todos los reinos de España y de Indias, "en Bayona se decide la entrega del imperio español".[3]

En España se forman las juntas provinciales con la intención de liberar al país de los franceses, y en América se mantiene la estructura que ha prevalecido desde hacía 300 años, pero sin soberano, fuente de autoridad y legitimidad. Se forman dos bandos, los peninsulares quienes se apoyan en la Real Audiencia, pretendiendo que la Nueva España se maneje sin cambios, con la aplicación de reglamentos vigentes, reconociendo aun en ausencia a Fernando VII y los criollos que manejaban una de las instituciones más fuertes del país, el ayuntamiento de la Ciudad de México dirigido por Francisco Primo de Verdad y Francisco de Azcárate, que proponen a virrey José de Iturrigaray convocar a una junta de ciudadanos, para que gobierne Nueva España y guarde la soberanía de Fernando VII, pero con una novedad sobre el sentido de su dominio: "(...) la soberanía le ha sido otorgada al rey por la nación de modo irrevocable (...)."[4] Se invoca a la doctrina del "pacto social"[5]. En el Cabildo está la representación popular,

3 Villoro, L.: La revolución de la independencia. En historia general de México versión 2000, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2009; p. 498.

4 Villoro, L.: La revolución de la… p. 499.

5 Luis Villoro señala que el "pacto social" no proviene de Rousseau ni de las ideas francesas de la ilustración, sino se reconocen dos fuentes. Por un lado Vitoria y Suárez y por otro, la doctrina del jusnaturalismo. Villoro, L.: La revolución de

puesto que los ayuntamientos se establecieron en primera instancia en Nueva España. La idea de un congreso donde participen los representantes del pueblo, se traducía en la oligarquía criolla.

Con discrepancias y discusiones sobre quienes deben estar considerados en las reformas, se realizan las Juntas, y el 15 de septiembre de 1808 un grupo de conspiradores dirigidos por Gabriel del Yermo, hacendado español, da un golpe de estado. Destituyen al virrey Iturrigaray, se convoca a la Real Audiencia y se nombra a Pedro Garibay como nuevo virrey, quien reconoce a la Junta Central de España y suspende los proyectos de reforma, esperando el retorno de Fernando VII. Destituido por la Junta Central de España, meses después llega el arzobispo Francisco de Lizana y posteriormente Francisco Javier Venegas.

Las diferencias entre peninsulares y criollos se hacen latentes por la posición que ocupan dentro de la economía y sociedad de Nueva España. En septiembre de 1808, se descubre la conjura de Valladolid, encabezada por José María García Obeso y José Mariano Michelena, con oficiales criollos y miembros del bajo clero, aunque puestos en libertad, lograron establecer contacto con otras ciudades, una de ellas, Querétaro.

Comenzando el año 1810, los habitantes de Nueva España reciben noticias de que Francia está ocupando gran parte del territorio español y hay varios movimientos de Insurrección en América del Sur. El ayuntamiento en México perdió fuerza después del levantamiento del Yermo y la Real

la… como en el proceso ideológico de la Revolución de Independencia, México. SEP. 1986; pp. 255.

Audiencia reforzó su autoridad. Los criollos letrados y con recursos, "(...) Se verán obligados a despertar a otras clases sociales hasta entonces al margen (...)."[6]

A Querétaro viajaron Hidalgo, un eclesiástico ilustrado y Allende, oficial y pequeño propietario de tierras y Juan Aldama, oficial también, ahí se reunirían con Manuel Iturriaga, doctor, para conocer el plan revolucionario consistente en formar una Junta integrada por regidores, abogados y eclesiásticos en las principales poblaciones, cuya premisa era la inconformidad contra los españoles, "(...) que rechazaran la idea de que la Nueva España quedara sometida a los franceses y declararan simultáneamente la independencia en el momento oportuno, mientras que el gobierno sería ejercido inicialmente en nombre de Fernando VII por una asamblea de representantes de las provincias (...)"[7]

Se preparaban para iniciar el movimiento de independencia en San Juan de los Lagos el 1º. de diciembre, pero la conspiración es descubierta el 10 de septiembre e Hidalgo toma la decisión de levantarse en armas el 15 de septiembre en la Villa de Dolores de donde era párroco, adhiriéndose a la revolución, el pueblo los feligreses y presos que liberaron y fueron organizados por instrucción de Hidalgo por el oficial militar Ignacio Allende.

6 Villoro, L.: La revolución de la … , p. 504.

7 Libertad y tradición: el juicio inquisitorial y la causa militar contra Miguel Hidalgo, Ibarra Palafox, Francisco, Senado de la República, Centro de Investigaciones Jurídicas UNAM; p.3 https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2918/6.pdf.

"(...) El movimiento ha dado un vuelco. La insurrección ya no se restringe a los criollos letrados. A la voz del cura ilustrado, estalla súbitamente la cólera contenida de los oprimidos, la primera gran revolución popular de la América hispana se ha iniciado (...)"[8]

8 Villoro, L.: La revolución de la … , p. 504.

II. Expediente del juicio de Ignacio Allende

El primer comisionado Ángel Abella encargado de practicar las diligencias, en la mañana del 11 continúa la declaración que quedó pendiente. Declara que el Virrey quería entregar el reino a los franceses y el pueblo indignado, comienzan a fraguar su proyecto que se inició hasta el mes de febrero a marzo como tiene dicho y responde. En Guanajuato tenía a los confidentes Don José María y en Celaya a Don Joaquín Arias.

Conoció al Martínez de Querétaro, donde se habló del Licenciado Ponce en concurrencia del declarante, de Martínez y de un Santoyo. Hizo dos viajes a México, y de acuerdo al plan de Arias en julio apalabraron gente, aunque el proyecto comenzó desde febrero. La intención y el motivo expresado por Allende, era defender a la patria porque se iba a entregar a los franceses. No lo dijo al Virrey consideró el declarante Allende, que era tan público el asunto, que no podía creer que ignorase el levantamiento o alboroto de la gente. El plan era crear una junta Gubernativa compuesta de algunos españoles.

Trató con gente inferior, no con nobleza, pero de confianza para el secreto y útil para el fin que se proponía "y tiene declarado e ignoraba su mala conducta algunos la tenían y responde" "debía estar de parte de los que marginaban la traición de entregar el Reino y no de parte del declarante cuyas miras todas se dirigían a segundo que declaró dijo; que no tenían una certidumbre de la traición".[9]

Pensó en la formación de una junta de americanos.

9 Archivo Histórico de BNAH, Juicio de Ignacio Allende, Colección: Primera Serie de Papeles Sueltos. f. 8067.

No tenía Allende certidumbre de la traición porque según su concepto, la nobleza podría estar dividida. El Sargento Mayor don Miguel del Campo afirma que habían muerto las esperanzas, Bonaparte había apresado al rey y si lo mataba pondrían a un nuevo Rey.

> "(...) Dijo el que declara que si tal desgracia padecíamos se debería establecer un gobierno independiente, formando aquí una masa para que todos los que estuviesen de buenos patriotas tomaran las riendas del gobierno y establecieran lo que conviniera a la América siendo para el declarante el primer país el de armarla (...)"[10]

Los buenos patriarcas tornan rienda de los gobiernos y establecerán lo que conviene a la América.

Si perdía Bonaparte podrían entregarle el gobierno al señor don Fernando VII, legítimo heredero a costa del sacrificio primero, cuya idea significó al coronel Don Juan María de Lanzagorta, al padre Mejía, obra Juan Aguado y otros que no tienen parentesco al que dijo el amo del Velarde que no podrá haber mayor desgracia para la América el gobierno en manos de los americanos. Allende opina que los europeos les flaqueaba la cabeza cuando llegan y se establecen en América, se enriquecen.

Noticias de traición de varias personas condecoradas, corrió la voz de los generales Cuesta y Castaño, la prisión del señor Iturrigaray estaba el declarante en Puebla. Oyó al Ministro de Hacienda diciendo que se había aprehendido a Iturrigaray por traidor que le habían hallado quince mil

10 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8070.

fusiles, dos cascos y guillotinas. Según Villoro, muchos son los testimonios de insurgentes posteriores que fijaron el inicio de la revolución en aquel atentado que abrió los ojos de la clase media sobre su verdadero enemigo, el grupo europeo era el obstáculo del progreso de los criollos. "(...) Pero antes, su acción opresora se ocultaba detrás de una estructura legislativa cuya validez se pretendía incuestionable (...)"[11], la legislación era el apoyo de los peninsulares, habría que trastocarla por medio del desafío.

Santelises dijo que los criollos no deberían considerarse aptos ni para capitanes. Pasó a San Miguel el Grande el declarante a donde varios criollos se manifestaron, les echaban en cara, estar comprendidos en la traición que se decía de Iturrigaray.

Después se declarase por nombrado Virrey a Guillermo de Aguirre. Allende creyó que Godoy caminaba de acuerdo con Bonaparte, desconfianza por creer que por los principios de rivalidad que siempre ha transcurrido entre europeos y criollos.

Con la misma idea de defensa, Allende declara que existía el riesgo de que el reino fuera entregado a los franceses "no se trataba de fomentar anarquía ni guerra interna responde".

Ángel Abella pide diga los verdaderos fines que lo movieron al alistamiento de gentes.

Antes del 16 de septiembre en que decidió el principio de la resurrección, el declarante y sus acompañantes fabricaron armas, según Abella, Allende dijo que él no fabricó ninguna,

11 Villoro, L.: El proceso ideológico de la revolución de independencia, México, SEP, 1986; p. 69.

solo tiene noticia de que el cura Hidalgo entre fines de agosto y primero de septiembre, empezó hacer unas en la Hacienda de Santa Bárbara propiedad de los Gutiérrez de los cuales Gabriel, y un don Luz sacerdotes eran sabedores; ignoraba el herrero que las hizo y el número de ellas o si realmente se hicieron.

Declarado en la pregunta segunda, cuando su agitación en Querétaro sus idas y venidas a aquella ciudad, su activa correspondencia con Hidalgo y el acercamiento de armas que acaba de expresar, es una prueba clara de que se trataba de una empresa más ejecutiva que el auxilio que meditaba prestar al plan de México; este plan y el declarante estaban combinados dijo; que en todo el curso del año pasado un par de viajes hizo a Querétaro, cuyo motivo principal era el de las negociaciones que tiene en aquella ciudad y lo que parece en su último viaje con motivo del reconocimiento que procuró hacer de la gente apalabrada, su correspondencia con Hidalgo y avocamiento con él en Dolores, no fue por otra cosa más que por satisfacer a éste y no quedar el declarante por un hombre ligero en opinión de dicho cura, y también porque no se le desistiese, como que se consideraba hombre útil para su llegada al caso figurado del plan de México.[12]

Se dijo víctima de los que consideraba sus amigos como son: Licenciado Talamantes y Santa María, las vejaciones que sufrieron Cisneros Castillejo y el Capitán García.

Del 16 de septiembre, dijo que Talamantes y Santa María oyó que estaban muertos. Maltrato por familiaridad con Iturrigaray.

12 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8081.

> "(...) No tener ni haber tenido más regla de sus deberes respecto del gobierno, que su propio concepto, doctrina que no se haya mantenido, por ningún pretexto ni motivo debe el vasallo hacer armas contra el gobierno por las causas naturales por las que se quedan reconocidas las reglas facultadas en el gobierno, mas no ha creído el estar en esta obligación por las extraordinarias que faltó el don Fernando Séptimo en que por las causas que eran sospechadas (...)"[13]

En la declaración del 15 de mayo de 1811 pregunta el Juez si no sabía que había un Supremo Gobernante y autoridades, debía la misma obediencia que al mismo Fernando Séptimo, respondió que sí sabía y que asistió al juramento que hizo el cuerpo eclesiástico secular y militar. La defensa de Allende se mantiene firme en la obediencia a la estructura institucional española.

Delitos como

> "acuñar moneda, fundir cañones y todo género de armas y municiones militares; apoderarse de los caudales públicos de las iglesias y fondos piadosos, saquear a su antojo los bienes de sus vasallos, abrogarse al derecho de vida y muerte sobre el de ellos y hasta el de asesinarlos, de poner, perseguir y matar las autoridades establecidas destacar por todos los puntos a reducir las pruebas y otros a solicitar exilios y alinear de potencias extranjeras (…) dijo que se contrae a lo que se lleva expresado, y motivos

13 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8086.

> que le hicieron resolver la noche del 15 de septiembre, luego que las cosas tomaban otro color con las noticias de que venían tropas sobre ellos, ya les pareció preciso proceder la construcción de armas y cuanto fuere convincente para fortalecerlos para de este modo vencer a los que militaban de parte contraria los que estimaron siempre preocupados y por tanto que los verdaderos defensores de la patria eran los de ellos, y más cuando provincias enteras los proclamaban (...).”[14]

En fecha 16 de mayo le pregunta el Juez con quién antes el 16 de septiembre consultó la justicia de su empresa, para emprenderla en el modo y manera que lo hizo. Responde que no tuvo con quién consultarlo. Se volvió certidumbre la entrega de los franceses.

Declara que al llegar a la Villa de San Miguel el cura desde Dolores ya estaba levantado con gritos Viva la América, algunos gritaban mueran los gachupines. Quizás influenciados por Don Juan de Aldama.

El 17 de septiembre, salieron de Dolores a San Miguel y tomaron el lienzo de la Santísima Virgen, notaron que ello atraía a la gente, y a la sombra de la Virgen se cometieron robos y saqueos. Tuvo noticia del indulto publicado por el Virrey a principios de enero pasado a favor de los insurgentes que depusieran las armas.

Se lo informó don Ildefonso Blancas, a quien se lo había remitido desde Querétaro el subinspector Don Ignacio García, no lo publicó el ejército porque la mayor parte de quienes se

14 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8089.

componía la división, estaban acostumbrados a todo desorden y con pretexto del indulto hubieran ido a cometer maldades a tierra fuera.

No se acogió al indulto porque en sus intenciones no pasó de su prisión. Lo que veía era que según se iba extendiendo la insurrección, se iban ocupando los caudales públicos y que también se tomaron de las iglesias de Valladolid y Guadalajara, sin saber cómo ni en qué forma se tomaron siendo Hidalgo el único que disponía de todo por tolerancia de los demás, que no sabe la cuenta y razón que se llevó de estos caudales durante el manejo de Hidalgo. Que después que recayó el mando en el declarante había empezado en tratar de poner algún orden pero no era fácil conseguirlo tan pronto por el desorden anterior y que en este estado llegó el paso de su prisión; que también Hidalgo daba los empleos civiles y políticos, aunque también el declarante solía firmar algunos nombramientos.

En Acámbaro, en donde en junta general de los oficiales asistentes se denominó a Hidalgo Generalísimo y promovió a otros muchos se acordó que en lo sucesivo a propuesta de los jefes de los cuerpos que ahí mismo se trataron de organizar de a mil hombres, se hicieron los nombramientos por Hidalgo y el que declara no se acuerda de que se haya tratado del nombramiento de oficiales generales; que los generales que estaban durante el centro del gobierno, también tenían facultad de dar grados hasta el inmediato que ellos obtenían y que ésta es la única organización que decía observarse.

El objeto principal del que declara fue conservar América para el legtimo soberano señor Don Fernando VII como lo manifiesta a las gentes que con él trataron en todos los pueblos

que anduvo, y que en Valladolid percibió que ya no era del agrado de Hidalgo que le mentase el nombre de su majestad, se quejó de éste.

Se aprovechó del disgusto de la oficialidad del ejército con Hidalgo por sus malas disposiciones para que en junta se le depusiera del mando.

Hidalgo se llevó todo el caudal, no sabe cuánto, cuando él se hizo cargo, empezó a tratar de poner orden, no era fácil, en eso estaba cuando llegó el pueblo abusando del nombre del señor Don Fernando, haciéndole ver que defendían sus reales derechos. Tenía confianza en Rayón de que pensaba como él y lo mismo el doctor Maldonado.

Allende declara que firmó las credenciales sin leer y Rayón le resumió el contenido que era el reclamo de los derechos naturales usurpados por una tiranía cruel de suerte que no haber intentado esta empresa por espacio de casi trecientos años hasta ahora no fue sino por un sufrimiento que debe llamarse humillante y delincuente, notó en lo dicho por Rayón que no convenía con los principios de su empresa y se lo hizo presente a lo que él le contestó que así convenía que fuese por que los Estados Unidos tenían jurado auxiliar a todos los pueblos que intentasen su independencia con lo que se resolvió a prestar su firma y por lo demás reconoce el fundamento del cargo, así como conoce que Hidalgo y los demás que firmaron dicho documentos especialmente Rayón abusaron de su buena fe.[15]

No duda que la idea de Hidalgo era engañar al pueblo y a él mismo.

15 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8106.

Hidalgo sabedor de las consecuencias por la rebelión conoció y despreció la excomunión e hizo que los insurgentes también lo hicieran.

Se reconocía criminal, porque se veía confundido con los ejecutores de los asesinatos de Guanajuato, Guadalajara y Valladolid en que no había tenido parte ninguna. No se acuerda en qué términos está la contestación que dio a su excelencia, se encontraron borradores y solo viéndoles podrá decir al que adaptó, el cual está la letra del Licenciado Rayón.

Dice a la pregunta 26, no ha tenido parte en ninguno de los asesinatos en varios pueblos como hay constancia entre el Cedral y Saltillo ha matado un tal Loya a varios europeos.

Varios indultados muertos por el tal Loya, sin saber por orden de quien. Agustín Marroquín también asesinó a varios, atentó contra el declarante.[16]

En declaración del 17 de mayo de 1811, dice Allende que siendo el jefe principal tenía que hacer justicia de los atentados, a los que se mataron desde Charcas al Saltillo y a la pregunta 41 responde: De los asesinados en las inmediaciones de Charcas, nada supo hasta su llegada a Saltillo, que habían muerto por orden de Yriarte con intervención del Coronel Amezcua, los dejaron pasar libremente por el camino al Cedral y luego los alcanzaron de 40 a 50 soldados, pertenecientes al ejército de Yriarte quien los acusó de haber causado averías.

Cierto que en todos los pueblos se apropiaron de bienes de europeos, tomando para las cabezas de la insurrección o para gastos comunes. Se acordó tomar una tercera parte en San Miguel el Grande, el declarante nunca tomó cosa alguna,

16 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8114.

impedía el saqueo con sable; opinaba no se matasen bueyes de labor por el prejuicio a la agricultura, lo que pasó con el pueblo de Ixtlahuaca, aunque se dio la orden de matar bueyes, no se cumplió.

El declarante no sabe que se hizo con los caudales de las iglesias, se habrá invertido en los gastos de insurrección y en malversaciones y lo demás en poder de Calleja en Acuilco Guanajuato y Guadalajara, así en numerario como en barras de plata cuyo monto ignora, que después de la del Cura Hidalgo entraron en su poder como doscientos mil pesos salvados de Guadalajara como setenta mil pesos en Zacatecas y como ochenta barras de plata que no tiene presente lo que dijo Jiménez existía en Saltillo, y que todo esto a excepción de ocho a diez mil pesos que se gastarían con el ejército, fue tomado en Bascan, pero no sabe a cuánto ascenderá y que se remite a los documentos que se le han aprendido y a los que presente el tesorero Solís que quedó preso en Monclova, no sabe la distribución de los caudales.

En su ampliación de declaraciones a diversas preguntas expuso:

El declarante nunca ha procurado por sus derechos personales y mucho menos faltar a la soberanía, menciona que solicitó pararse al ejército de España en tiempos del Virrey Garibay.

Añade el declarante que Hidalgo el tratamiento de "Alteza Serenísima" se lo puso él mismo, ignorando de donde proviniese semejante tratamiento que los demás lo tomaron según los grados a imitación de la Nación que trataban de defender.

El declarante pide encarecidamente recobrar su honor, que se le destine a unos ejércitos en España, aunque tiene 40 años, tiene conocimientos en el campo para manejarse a caballo y en la milicia, si se le permite vivir, la piedad de algunos amigos le pagarían el coste del transporte a España o la parte que el señor General le destinase.

El declarante dice que estando en la hacienda de San Lorenzo y en la posibilidad de fugarse, no lo hizo porque creía podía alcanzar el indulto.

Los documentos contienen una descripción de las "atrocidades de la insurrección, y que Hidalgo, Allende y sus secuaces han hecho".

Allende, a quien se le permitió ampliar su declaración, el primer perturbador de la quietud de esta América, con la idea de defender a Fernando Séptimo porque

> "(...) América se iba a entregar a los franceses, en formar un partido para defenderle estas posesiones justificando su empresa con el (…) antojo, de que se le ofreció de que la América podía integrarse a los franceses sin que se convenciera antes de ser posible semejante traición, cuando para ella no daba fundamento las historietas que forzar a la pregunta 15 (…) ni a sus manos hubo documento alguno que lo afirmase en su concepto (...)."[17]

17 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8139.

Comenzó a solicitar allegados a su idea y a apalabrar gentes como lo hizo principalmente en Querétaro en donde llamó al cura Hidalgo y le presentó con los que contaba, pareciéndole despreciables, pero tuvo que tomar para el grito premeditado porque fueron descubiertos.

"Allende y el Cura de los Dolores son responsables de todos ellos aunque no habían intervenido inmediatamente en su perpetración, ellos se arrojaron la Soberanía".[18]

Además de las de ofrecer grados militares, excarcelando delincuentes, levantaron escritos donde no se reconocía al Rey, ni ley, todo era una persuasión de los generales a hombres cuya ineptitud no permitía ir más allá.

Preguntando a Allende sobre la autoridad con que se creyó para influir en tan escandaloso proyecto, qué habló con Hidalgo no "por vía de consulta ni como de quien busca la verdad o de salir de sus errores, si no quien convida padrinos y secuaces de ellos"[19] como lo hizo en Querétaro sobre todo si ambos tenían las mismas ideas.

Allende fue el primero el que incurrió en semejante coligación, él ha sido el caudillo principalísimo aunque Hidalgo tuvo más mando desde que reventó el proyecto.

Allende está convicto de traición y que por las leyes de ella se han de juzgar.

La ley Primera, título 2, parte Séptima.

Autores de los daños son Allende y sus compañeros deben de conocerse como tales, que suelen moverse contra el Rey o los que gobiernan.

18 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8140.

19 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8143.

Demostrando que Allende está condenado del delito de traición y se ha sujetar a la pena de ella, establecidas las leyes 2ª. del título y partida 7 y dice: Adhiere, ayuda o aconsejo que la hagan debe morir por ello y todos los bienes deben ser de la Cámara del Rey.

La 3ª, título 19, partida 2ª, establece que los traidores deben morir por ello y perder todo cuanto tuvieren.

El capítulo de ordenanza al que como militar que era Allende, señala que por sedición, conspiración; motín contra el real servicio, deberán ser ahorcados.

El monstruoso reo merece muerte "cruel", pero honrados habitantes de Chihuahua no merecen un espectáculo, que sea pasado por las armas. Y en cuanto a la formación de los procesos se ha presumido una sumaria y breve ejecución.

Se establece la instante necesidad que hay de que Allende y sus compañeros sean juzgados en brevedad.

> "(...) He visto también los estrechos, y repetidos encargos que sobre esto mismo tiene hechos el Excelentísimo Señor Virrey, al Señor Brigadier Don Félix Calleja, y por eso no he querido desmenuzar los hechos, ni recopilar los derechos, que condenan a Allende, bastando los expuestos, y aún menos de los alegados para justificar la pena expresada (...)"[20]

De acuerdo a sus testimonios y respuestas, fijar atención en ellas y reconocimiento a los respectivos jueces que correspondan.

20 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8152.

El veinticinco de junio de mil ochocientos once, el señor Don Ángel Abella en virtud de la sentencia dada por el Comandante General Don Nemesio Salcedo, pasó con la asistencia del escribano al calabozo del Real Hospital Militar a efecto de notificarle a Ignacio Allende para leerle la sentencia de ser pasado por las armas con la confiscación de sus bienes y trascendencia de infamia a sus hijos varones si los tuviere, y demás que de ella resulta conforme a las leyes de la materia y se llamó a un confesor para que se preparara cristianamente.

> "(...) En la Villa de Chihuahua a los veinte y seis días del mes de junio de mil ochocientos once: certifico que en virtud de la sentencia de ser pasado por las armas ignominiosamente dada por el Señor Comandante General, de estas provincias Brigadier Don Nemesio Salcedo contra el reo de insurrección Ignacio de Allende, se le condujo en buen custodia dicho día a la Plazuela de Ejercicios en la que estaban formadas las tropas para la ejecución de la sentencia, y publicado por mí el bando de ordenanza, se pasó por las armas al citado reo a las seis de la mañana vuelto la espalda al pueblo; y se separó de su cuerpo la cabeza en cumplimiento de dicha sentencia; desfilando luego en columna delante del cadáver las tropas que se hallaban presentes, y llevó a entrar la Santa y Venerable Hermandad de la Orden de Penitenciaria de Nuestro Santo Protector San Francisco de esta Villa; en cuyo camposanto queda sepultado. Y para la debida constancia de su entero cumplimiento lo firmé en la

> expresada Villa en dicho día mes y año. Manuel de Salcedo. Chihuahua julio 6 de 1811. Se remitió oficio para la confiscación del señor Calleja (...).”[21]

El 26 de junio sufrieron la pena de muerte los principales reos de la insurrección: Ignacio José Allende, Juan Aldama y José Mariano Jiménez; en conformidad de lo dispuesto por el Virrey de la Nueva España en orden de 13 de abril, previene que las cabezas de los tres referidos reos se remitan hasta Zacatecas con el fin de que sean fijadas en las poblaciones donde ejecutaron sus primeros crímenes, o brotó la insurrección.

Se adjuntaron oficios al Real Servicio en el pliego rotulado al Excelentísimo Señor Virrey como primera correspondencia sobre el dinero que se había ocultado por los demás participantes en la guerra de independencia, así como los indultos autorizados.

Se recibió la copia de carta escrita por el Licenciado Rayón al nombrado Generalísimo Allende sobre los cien mil pesos enterrados en las barrancas de Colotlán por el salteador Agustín Marroquín. Indultos a Ventura Ibarra, Felipe Rodríguez y José María Escoto, este último acusado de haber acompañado voluntariamente al ejército insurgente y a quien se le revierte el indulto porque había sido reclamada su persona por el juzgado Militar de esa villa y que dio aviso el 18 de septiembre de 1811 y debe mantenerse preso en la Villa de Saltillo hasta superior resolución, a consecuencia de la declaración que al pie del patíbulo hizo Ignacio José Allende sobre ocultación de dinero, hecha por Agustín Marroquín, su

21 Archivo Histórico de BNAH… , fs. 8153 y 8154.

hijo, y otros para indagar el lugar y cantidades se tuvo noticia de que José María Escoto, pudiera saber dónde se habían ocultado los reales en la subdelegación de Saltillo.

En el expediente formado por orden superior relativo a la averiguación, de reales ocultos por el insurgente Marroquín, se dan los exhortos a los intendentes y Escoto permanecería en seguridad hasta las resultas. En su declaración José María Escoto dice que Felipe Rodríguez y Ventura Ibarra los cuales eran compañeros de Agustín Marroquín, en cuanto los reales, ignora enteramente en dónde o cómo sería o en qué lugar, lo que sabe es que en la presa que se hizo en el paraje de Baján un negro llamado Esteban que iba sirviéndole a Marroquín de mozo acompañado de su esposa Dolores Tapia, fueron los que entre las cargas que llevaba Marroquín, de reales saquearon y ocultaron cinco o seis mil pesos y que en Coahuila los dieron libres y sabe pasaron por la Villa de Saltillo pero no sabe de su paradero. En virtud de otro interrogatorio, José María Escoto declara que su testimonio será el mismo, desconoce de los caudales que hayan sido ocultos por Marroquín u otra persona.

> "(...) En la Villa de Santillo en veintisiete del mes de diciembre de mil ochocientos once años, yo el nombrado juez de estas diligencias viendo el largo tiempo que ha pasado o desde que se desprendieron los exhortos, hasta la fecha y no haber venido ningún diligenciado de su dirección, para en sus citas proveer lo conveniente, por lo que, y para que estas diligencias no padezcan más demora (…) en el estado en que se halla al señor gobernador de esta provincia Coronel Don Antonio Cordero y

Bustamante para que su (...) de ellas determine lo que estima conducente sobre el particular y sea de su agrado; y por este así lo decrete y firme, en la forma ya referida doy fe entre (...). No padezcan. Vale. José Manuel Lobo Guerra (…). Manuel del Barrio. (…). José Guadalupe Solís.

Se remitieron estas diligencias como se previene del señor gobernador las que van en veinte fojas útiles; y para su constancia lo rubriqué (...).”[22]

22 Archivo Histórico de BNAH… , f. 8170.

Allende, Ignacio

Bibliografía

Alamán, L.: Historia de Méjico (Antología), Guanajuato, Edición de Jorge Olmos Fuentes se gún la selección de textos de Lourdes Quintanilla, Gobierno del Estado de Guanajuato, 1989.

Ibarra Palafox, F.: Libertad y tradición: el juicio inquisitorial y la causa militar contra Miguel Hidalgo, México, Senado de la República, Centro de Investigaciones Jurídicas UNAM. https://archivos.juridicas.unam.mx/ www/bjv/libros/6/2918/6.pdf .

Juicio de Ignacio Allende (Transcripción Sergio Pérez Puga y David Clicerio Sánchez Bautista), Archivo Histórico de BNAH, Colección: Primera Serie de Papeles Sueltos.

Villoro, L.: El proceso ideológico de la revolución de independencia. México, Secretaría de Educación Pública, 1986.

- La revolución de la independencia. En historia general de México versión 2000, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2009, c200.

Allende, Ignacio

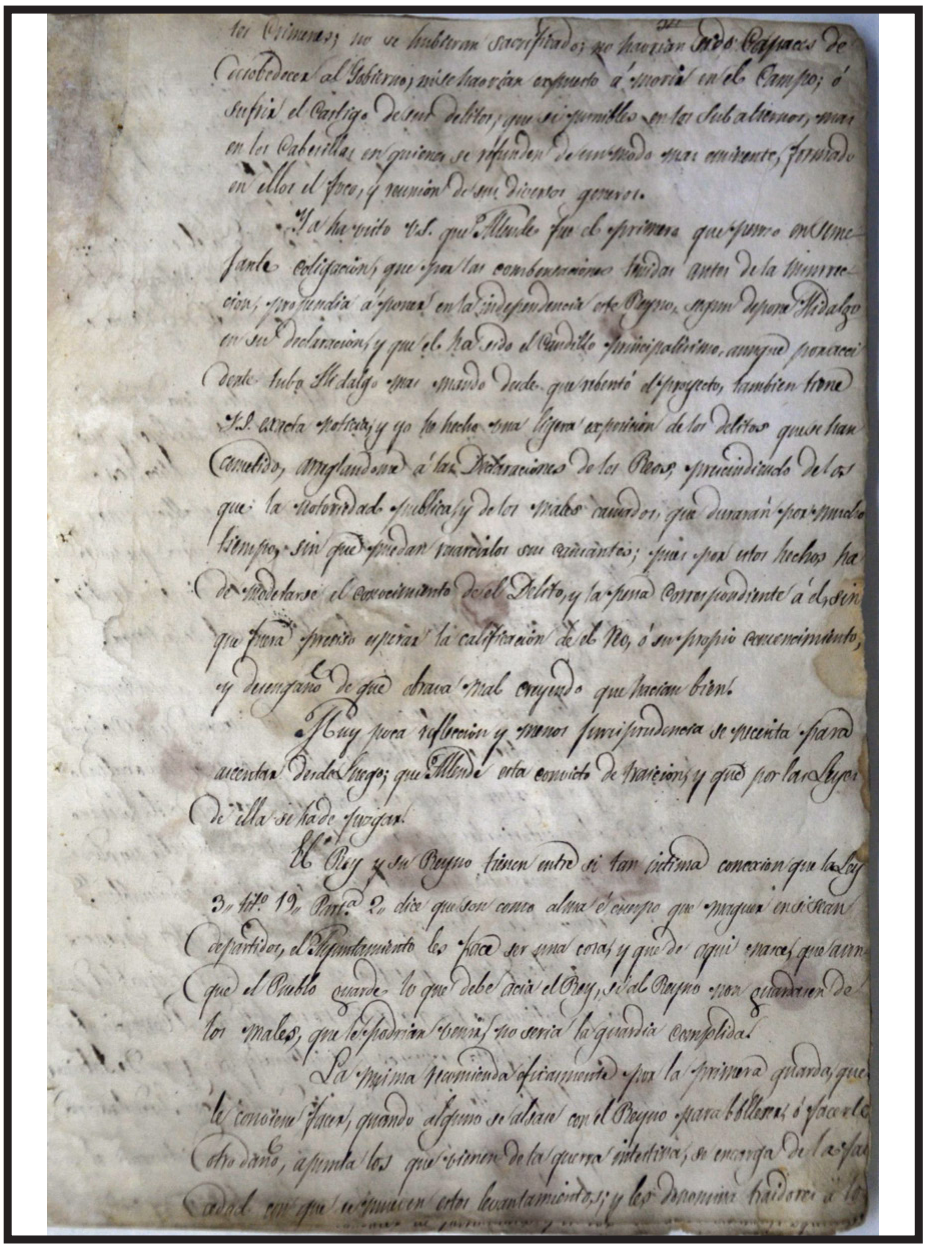
Transcripción paleográfica de notas relevantes del expediente seguido contra Ignacio Allende[1]

Lic. Josué Arias Sánchez

1 Del total de 115 fotos tomadas del expediente de Ignacio Allende, se seleccionaron 6 transcripciones paleografías que contienen información representativa del tema medular.

Paleografías fotografiadas por Juan Carlos Luna Ibarra. Interpretación del historiador Clicerio Sánchez Batista y los licenciados en derecho Sergio Pérez Puga y Josué Arias Sánchez. Selección para publicación, interpretación y revisión final de contenido para esta sección por el licenciado Josué Arias Sánchez.

En estas líneas se agradece al Mtro. en historia José Guadalupe Martínez García subdirector de la Biblioteca del Instituto Nacional de Antropología e Historia y a la licenciada Ivon Miroslava Rosales Ferra historiadora de la biblioteca de dicha institución por facilitar y ayudar en la toma de evidencia fotográfica del expediente.

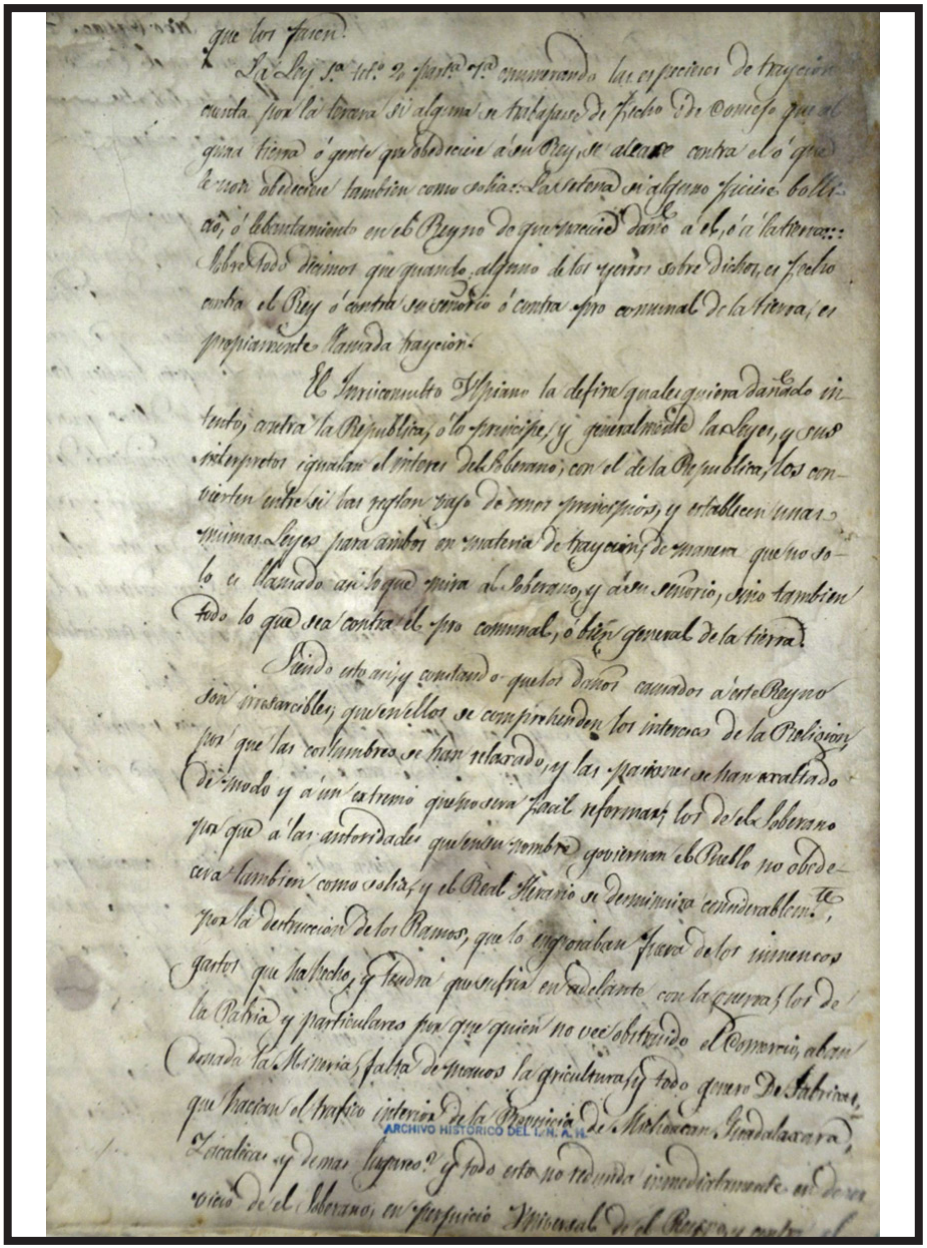


"(…)Ya han visto ustedes que Allende fue el primero que incurrió en semejante coligación, que por las conversaciones tenidas antes de la insurrección, pretendía a poner en la independencia este Reino, según depone Hidalgo en su declaración, y que él ha sido el caudillo principalísimo, aunque por accidente tuvo Hidalgo más mando desde que reventó el proyecto, también tiene exacta noticia, y yo he hecho una ligera exposición de los delitos que se han cometido, arreglándome a las declaraciones de los reos, prescindiendo de los que la notoriedad pública y de los males causados que durarán por mucho tiempo, sin que puedan resarcirlos sus causantes; pues por estos hechos ha de modelarse el conocimiento del delito, y la pena correspondiente a él sin que fuera preciso esperar la calificación de él (…), o su propio convencimiento y desengaño de que obraba mal, creyendo que hacían bien.

Muy poca reflexión y menos jurisprudencia se necesita para asentar desde luego, que Allende está convicto de traición y que por las leyes de ella se ha de juzgar.

El Rey y su reino tienen entre sí tan íntima conexión que la Ley 3, Título 19, Parte 2, dice que son como alma y cuerpo que (…) en sí sean departidos, el Ayuntamiento los hace ser una cosa, y que de aquí nace, que aunque el pueblo guarde lo que debe hacia el Rey, si al reino nos guardaren de los males que le podrían venir, no sería la guardia cumplida.

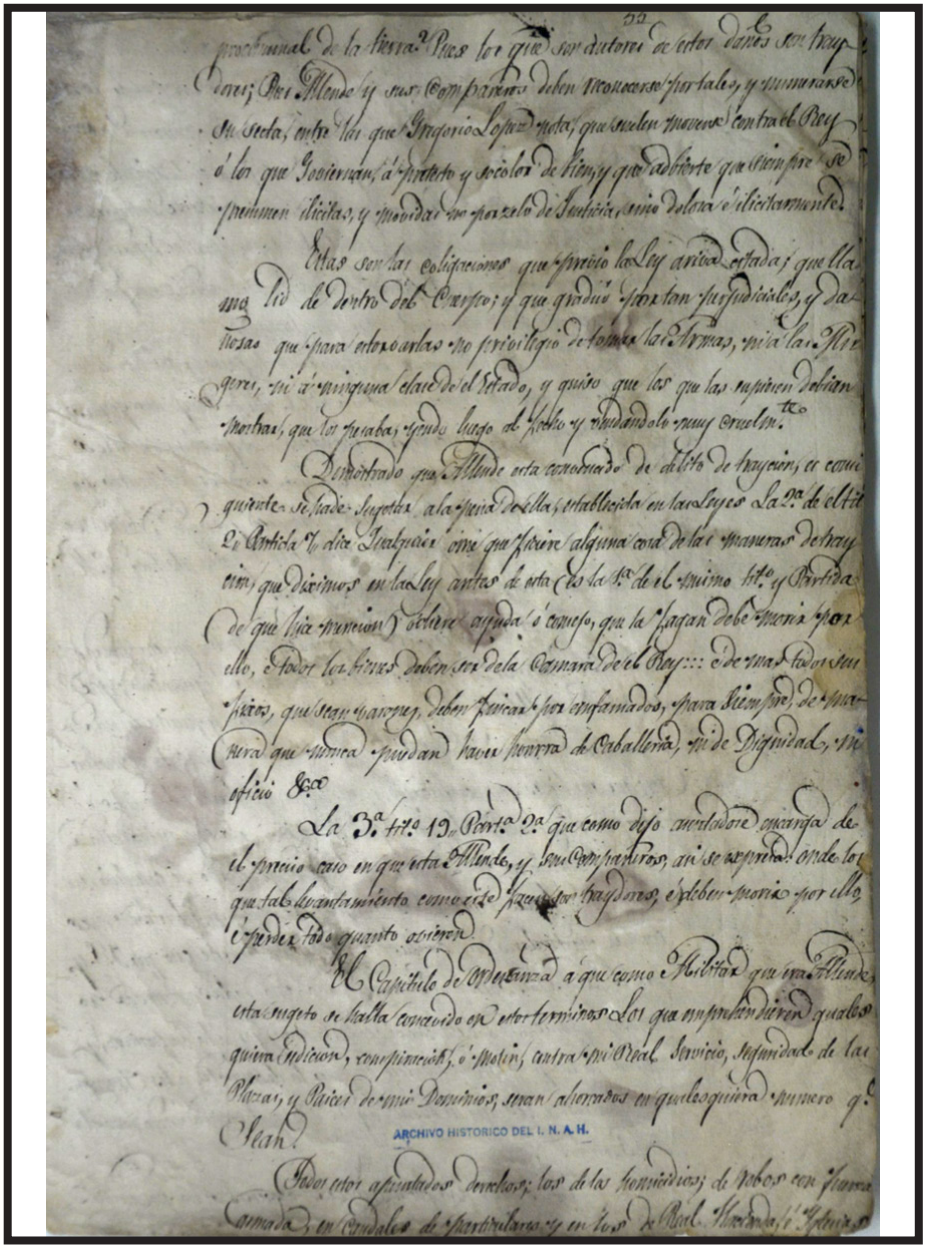
La misma recomienda oficialmente por la primera guarda, que le conviene hacer, cuando alguno se alzare con el reino para (…) o hacerle otro daño, apunta los que vienen de la guerra intestina, se encarga de la (…) con que se mueven estos levantamientos y les denomina traidores a los que lo fueren (...)."



ARCHIVO HISTÓRICO DEL U.N. A. M.

"(…) La Ley 1ª . Título 2º , parte 7ª, enumerando las especies de traición, cuenta por la tercera si alguna se trabajase de hecho o de consejo, que alguna tierra o gente que obedeciera a su Rey, se alzare contra él o que no obedeciere también como solía;(…) si alguno hiciere bullicio o levantamiento en el Reino, de que naciere daño a él o a la tierra;
sobretodo decimos que cuando algunos de los yerros sobre dichos, es hecho contra el Rey o contra su señorío, o contra procomunal de la tierra, es propiamente llamada traición.

Siendo esto así y contando que los daños causados a este reino son irresarcibles, que en ellos se comprenden las instancias de la religión porque las costumbres se han relajado y las pasiones se han exaltado, de modo y a un extremo que no será fácil reformar; los del soberano, porque a las autoridades que en su nombre gobiernan el Pueblo no obedecerá también como solía y el Real Herario se desmorona considerablemente por la destrucción de los Ramos, que lo engrosaban fuera de los inmensos gastos que ha hecho y tendrá que sufrir en adelante con la guerra, los de la patria y particulares porque quién no ve obstruido el comercio, abandonada la minería, falta de manos en la agricultura y todo género de fábricas que hacían el tráfico interior de la provincia de Michoacán, Guadalajara, Zacatecas y demás lugares y todo esto no redunda inmediatamente en perjuicio del soberano, en perjuicio universal del reino y contra el (…)."



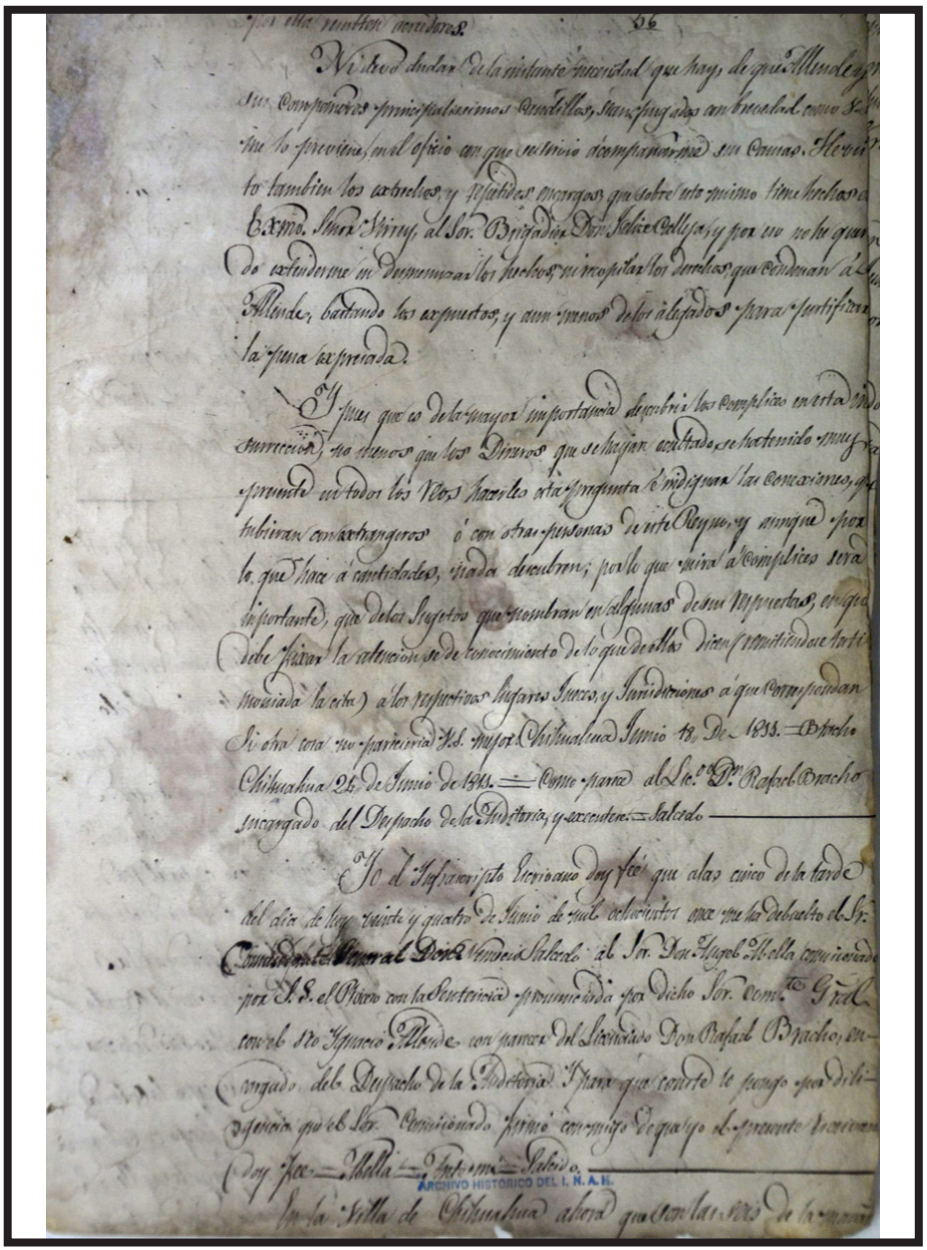
ARCHIVO HISTORICO DEL I. N. A. H.

"(…) procomunal de la tierra. Pues los que son actores de estos daños son traidores; pues Allende y sus compañeros deben de conocerse por tales, y numerarse su secta, entre los que Gregorio López nota, que suelen moverse contra el Rey o los que gobiernan, a pretexto y serlo de bien, y advierte que siempre se promueven ilícitas y movidas no por celo de justicia, sino dolosa e ilícitamente.

Demostrado que Allende está condenado del delito de traición, en consiguiente se ha de sujetar a la pena de ella, establecida en las leyes 2ª de título 2, partida 7, dice cualquier (…) que hiciere alguna cosa de las maneras de traición, que dijimos en la ley antes de ésta (es la 1ª del mismo título y partida de que hacía mención) (adhiere), ayuda o consejo que la hagan debe morir por ello, y todos los bienes deben ser de la Cámara del Rey. Además, todos sus hijos, que sean varones, deben pasar por infamados para siempre, de manera que nunca pueda haber honra de caballería, ni de dignidad, ni oficio 8600.

La 3ª título 19 partida 2ª, que como dejo asentando se encarga del preciso caso en que está Allende, y sus compañeros, así se expresa: donde los que tal levantamiento como este hacen, son traidores, y deben morir por ello, y perder todo cuanto hubieren.

El capítulo de ordenanza a que como militar que era Allende está sujeto, se haya concebido en estos términos: los que emprendieren cualesquiera sedición, conspiración, o motín, contra mi Real Servicio, seguridad de las plazas y países de mis dominios, serán ahorcados en cualesquiera número que sean (…)."

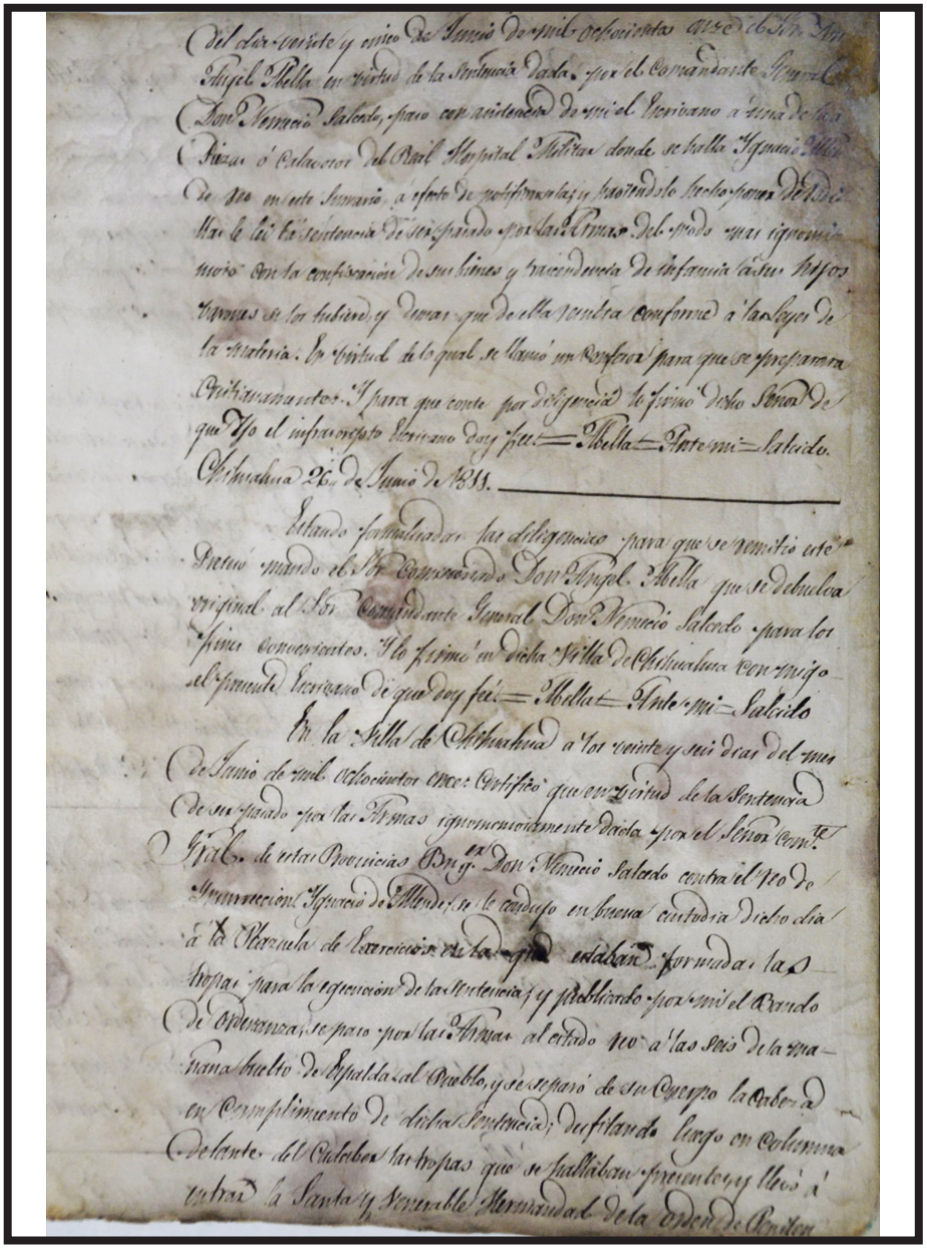


ARCHIVO HISTORICO DEL I. N. A. H.

"(…) Ni debo dudar de la eminente necesidad que hay, de que Allende y sus compañeros principalísimos caudillos, sean juzgados en brevedad como vuestro señor me lo previene, en el oficio con que se sirvió acompañarme sus causas. He visto también los estrechos y repetidos encargos que sobre esto mismo tiene hechos el Excelentísimo Señor Virrey, al Señor Brigadier Don Félix Calleja, y por eso no he querido extenderme en desmenuzar los hechos, ni recopilar los derechos que condenan a Allende, bastando los expuestos, y aún menos de los alegados para justificar la pena expresada.

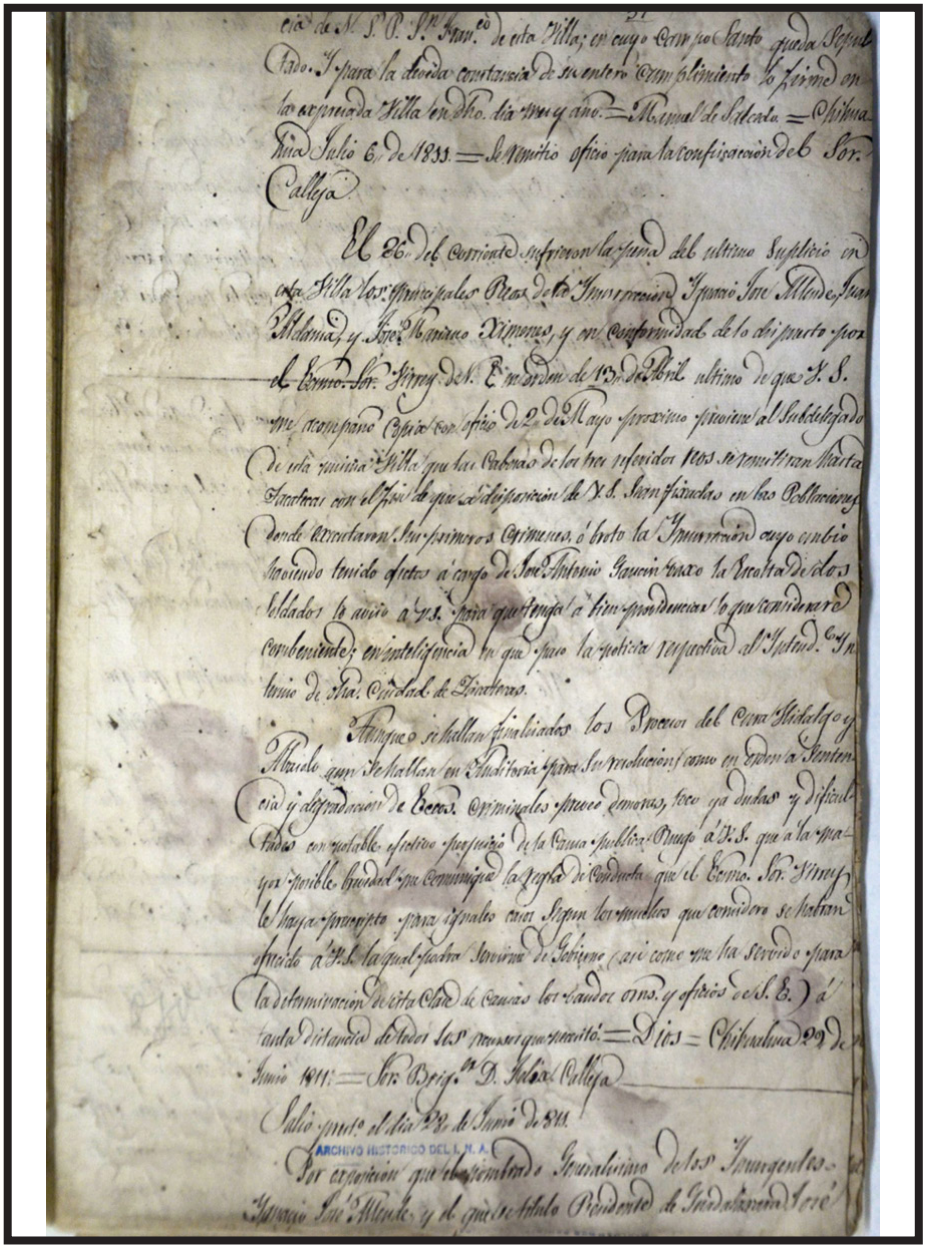
Yo el suscrito escribano doy fe que a las cinco de la tarde del día de hoy veinticuatro de junio de mil ochocientos once, me ha devuelto el Señor Comandante General Don Nemesio Salcedo al Señor Don Ángel Abella Comisionado por vuestro señor, del proceso con la sentencia pronunciada por dicho señor Comandante General con el reo Ignacio Allende, con parecer del Licenciado Don Rafael Bracho, encargado del despacho de la Auditoria, y para que conste lo pongo por diligencia que el señor comisionado firmó conmigo de que yo el presente escribano. Doy fe.- Abella-. Ante mí.- Salcedo.

En la Villa de Chihuahua ahora que son las seis de la mañana (…)".



"(…) del día veinticinco de junio de mil ochocientos once, el señor Don Ángel Abella en virtud de la sentencia dada por el Comandante General Don Nemesio Salcedo, pasó con asistencia de mí el escribano, a una de las piezas o calabozos del Real Hospital Militar donde se halla Ignacio Allende, reo en este sumario, a efecto de notificársela, y habiéndolo hecho poner de rodillas, le leí la sentencia de ser pasado por las armas del modo más ignominioso, con la confiscación de sus bienes y trascendencia de infamia a sus hijos varones si los tuviere, y demás que de ella resulta conforme a las leyes de la materia. En virtud de lo cual se llamó un confesor para que se preparara cristianamente. Y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor de que yo el (…) escribano doy fe.- Abella- Ante mí-. Salcedo. Chihuahua, 26 de junio de 1811.

En la Villa de Chihuahua a los veintiséis días del mes de junio de mil ochocientos once: certifico que en virtud de la sentencia de ser pasado por las armas ignominiosamente, dada por el Señor Comandante General de estas provincias Brigadier Don Nemesio Salcedo contra el reo de insurrección Ignacio de Allende, se le condujo en buena custodia dicho día a la Plazuela de Ejercicios en la que estaban formadas las tropas para la ejecución de la sentencia, y publicado por mí el bando de ordenanza, se pasó por las armas al citado reo a las seis de la mañana, vuelto la espalda al pueblo; y se separó de su cuerpo la cabeza en cumplimiento de dicha sentencia; desfilando luego en columna delante del cadáver las tropas que se hallaban presentes, y llevó a entrar la Santa y Venerable Hermandad de la Orden de Penitencia (…)."



ARCHIVO HISTORICO DEL I. N. A.

"(…) de Nuestro Santo Protector San Francisco de esta Villa; en cuyo camposanto queda sepultado. Y para la debida constancia de su entero cumplimiento lo firmé en la expresada Villa en dicho día, mes y año. -Manuel de Salcedo.- Chihuahua, julio 6 de 1811. -Se remitió oficio para la confiscación del señor Calleja.

El 26 del corriente sufrieron la pena del último suplicio en esta Villa los principales reos de la insurrección: Ignacio José Allende, Juan Aldama y José Mariano Jiménez, y en conformidad de lo dispuesto por el Excelentísimo Señor Virrey de la Nueva España, en orden de 13 de abril último, de que vuestro señor me acompañó copia con oficio de 2 de mayo próximo previene al subdelegado de esta misma Villa que las cabezas de los tres referidos reos se remitan hasta Zacatecas, con el fin de que a disposición de vuestro señor sean fijadas en las poblaciones donde ejecutaron sus primeros crímenes o brotó la insurrección, cuyo envío habiendo tenido efectos a cargo de José Antonio Gaucín, bajo la escolta de dos soldados lo envío a vuestro señor para que tenga a bien providenciar lo que considere conveniente; en la inteligencia en que paso la noticia respectiva al Intendente Interino de dicha ciudad de Zacatecas (...)."

Allende, Ignacio

Brevísima historia del día de muertos en México

Mtra. en educación
Emilia del Carmen Nava Luna

Las tradiciones se transforman, pero no deben de ser gobernadas por los intereses vacíos del mercantilismo, como hoy, por desgracia, se está haciendo con esta tradición, que ya ni siquiera se sabe dónde comenzó.

El día de muertos trae consigo el revivir varias tradiciones. La más antigua de todas es sin duda el altar de muertos; una costumbre que se remonta a siglos atrás, cuando los españoles llegaron a Tenochtitlan y vieron los distintos ritos que se tenían, y que se dedicaban dos meses especiales al festejo de los muertos; en específico, el mes llamado Tlaxochimaco, en donde se celebraba la fiesta denominada Miccailhuitontli, donde se honraba, según fray Diego Durán, a los muertecitos, es decir, que estaba dedicada a los niños inocentes[1] muertos. Esta fiesta comenzaba el 8 de agosto, y durante veinte días se

1 Refiriéndose a los niños en edad de pecho, que no tenían aún conciencia de lo que sucedía en su entorno.

llevaban a cabo los preparativos para la siguiente celebración. En esta primera celebración se ofrecían ofrendas y sacrificios en honor a los niños.[2]

El *Miccailhuitontli* consistía en cortar un árbol y llevarlo a la entrada del pueblo, donde se le recibía con júbilo,y ahí se quedaba hasta el siguiente mes:

> "(…) La figura del signo de este dia era un muerto amortajado á la manera que ellos amortajaban sentado en un asiento el cual imaginaban ellos en aquel tiempo en el cielo y así como planeta de aquellos dias lo pintan entre las nubes. (…)"[3]

El siguiente mes, *Hueymiccahuitl*, dedicado a los muertos grandes, el árbol que se encontraba en la entrada del pueblo, se llevaba al patio del templo principal, se adornaba y le ponían un pájaro de masa, en la parte superior, la cual los jóvenes trataban de alcanzar; se cantaba, bailaba, se ofrecía comida y pulque. Este último elixir es una excepción, en virtud de que estaba prohibido embriagarse en esta época a la mayoría de las personas, pero en esa ocasión era posible para gran parte del pueblo, excepto para los jóvenes y las doncellas.[4]

2 Durán, Fray Diego: Historia de las Indias de Nueva España y islas de Tierra Firme. Imprenta de Ignacio Escalante. México. 1880

3 Durán, Fray Diego: Historia de las Indias de Nueva España y islas de Tierra Firme. Imprenta de Ignacio Escalante. México. 1880. p. 289

4 Matos Moctezuma, Eduardo: Muerte al filo de obsidiana. Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1978. passim.

Los españoles traían consigo una visión del mundo diferente: el sacrificio lo había hecho Dios para redimir a los hombres, no los hombres para redimirse ante los dioses, por lo que aquella visión, aunada a los *tzompantli* acomodados en diferentes puntos de aquella ciudad que, como refiriera Bernal Díaz del Castillo, "(…) parecía a las cosas de encantamiento que cuentan en el libro de Amadís (…)"[5], y que podemos ver en la recreación del maestro José Francisco Salgado Rodríguez, llegó a contrastar duramente con el pensamiento europeo; sin olvidar justamente que al adentrarse a esa bella ciudad, descubrieron la podredumbre de cuerpos y cabezas en varias partes de la misma; lo que, ya en el fondo, distaba de las hermosas imágenes que tuvieron primero. Estos altares –los tzompantlis–, inundaban la ciudad, se encontraban en distintos puntos, e incluso hubo algunos tallados en piedra: estas eran maneras de decir que la muerte era preponderante en cada momento de su vida.

Cortés, en la tercera carta de relación, describe de manera cruda lo acaecido a sus compañeros que fueron muertos por los aztecas, y colocados como ofrendas en dichos altares:

> "(…) y pasamos adelante dos tiros de ballesta, y ganamos dos acequias grandes de agua que tenían rompidas en lo sano de la misma calle, y llegamos a una torre pequeña

5 Bernal Díaz del Castillo nos menciona esto derivado de las maravillas arquitectónicas y urbanísticas que se encontraban, que distaban de sus costumbres bárbaras. Vid. Díaz del Castillo, Bernal: Historia verdadera de la conquista de la Nueva España. Austral. 2019. México. ISBN: 978-607-07-5904-8. p. 248

de sus ídolos, y en ella hallamos ciertas cabezas de los cristianos que nos habían muerto, que nos pusieron harta lástima. (…)"[6]

También menciona en esta carta:

"(…) y yo subí en aquella torre grande que está junto al mercado y en ella también y en otras hallamos ofrecidas ante sus ídolos las cabezas de los cristianos que nos habían muerto, y de los indios de Tascaltecal, nuestros amigos, entre quien siempre ha habido muy antigua y cruel enemistad (…)."[7]

Por otro lado, Bernal Díaz del Castillo menciona en la Historia verdadera de la conquista de la Nueva España lo que vio:

"(…) Acuérdome que tenían en una plaza, adonde estaban unos adoratorios, puestos tantos rimeros de calaveras de muertos, que se podían contar, según el concierto como estaban puestas, que al parescer que serían más de cien mil; y digo otra vez sobre cien mil. Y en otra parte de la plaza estaban otros tantos remeros de zancarrones[8],

6 Cortés, Hernán: Cartas y relaciones de Hernán Cortés al Emperador Carlos V. Corregidas é ilustradas por Pascual de Gayangos. Imprenta Central de los Ferro-Carriles. París. 1866. p. 247

7 Cortés, Hernán: Cartas y relaciones de Hernán Cortés al Emperador Carlos V. Corregidas é ilustradas por Pascual de Gayangos. Imprenta Central de los Ferro-Carriles. París. 1866. p. 248

8 Huesos grandes y alargados. Principalmente los de las extremidades.

huesos de muertos, que no se podían contar; y tenían en unas vigas muchas cabezas colgadas de una parte a otra (…).”[9]

Añade además que

“(…) aquello comían en fiestas y banquetes, y la cabeza colgaban de unas vigas; y el cuerpo del sacrificado no llegaban a él para le comer, sino dábanlo a aquellos bravos animales (…).”[10]

De igual manera, Fray Bernardino de Sahagún, en su Historia general de las cosas de la Nueva España, hace mención del tzompantli, con nombre definido y el sitio en que se encontraba:

“(…) El 6º edificio se llamaba Mixcoapantezompantli: este era un edificio en que espetaban las cabezas de los que mataban á honra del dio Mixcoatl; eran unos maderos que estaban hincados, de altura de dos estados y estaban ahugerados à trechos, y por aquellos ahugeros staban pasadas unas hastas ò varales, del grosor de hasta de lanza ó poco mas, y eran siete ù ocho: en estas espetaban las cabezas de los que mataban à honra de aquel dios: estaban las caras puestas ácia el medio-dia (…).”[11]

9 Vid. Díaz del Castillo, Bernal: Historia verdadera de la conquista de la Nueva España. Austral. 2019. México. ISBN: 978-607-07-5904-8. p. 166

10 Vid. Díaz del Castillo, Bernal: Historia verdadera de la conquista de la Nueva España. Austral. 2019. México. ISBN: 978-607-07-5904-8. p. 265

11 Sahagún, Fray Bernardino de: Historia General de las Cosas de Nueva España. Recurso digital disponible en http://cdigital.dgb.uanl.mx/

Aquí hace una aclaración y mejor descripción del dicho altar al dios Mixcoatl:

> "(…) Andres Tapia, y Gonzalo de Umbria, capitanes de Hernan Cortés, por curiosidad contarion un dia ciento treinta y seis mil calaberas en las vigas y gradas de este edificio, y las de las dos torres formadas de cráneos, no las pudieron contar (…)."[12]

Aunado a esta especial adoración a la muerte, podemos encontrar que dentro del calendario azteca había distintos símbolos, uno de ellos era justamente el signo Miquiztli, o muerte, representado con un cráneo. El nacer en uno de estos días llevaba a tener la protección del dios Tezcatlipoca[13], que les daba buena ventura si le honraban y hacían penitencia por él, en caso contrario, les hacía perder su buena suerte. Sin olvidar que era importante también tener un nombre que hiciera recordar el día en que se nació, para que no olvidar el propio destino, es por ello que se usaban nombres como Yáotl, Miquiz, Yoliztli, para que les dotara de un compromiso mayor con determinada deidad.[14]

la/1080012524_C/1080012524_T1/1080012524_MA.PDF?fbclid=IwAR1w56N-ztyC4mTayN6gGfNJ69zm0XK75HqxNbMaaVow6Ix6C0cnjJIxK2Kc. Consultado el 3 de noviembre de 2023.

12 Sahagún, Fray Bernardino de: Historia General de las Cosas de Nueva España. Recurso digital disponible en http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080012524_C/1080012524_T1/1080012524_MA.PDF?fbclid=IwAR1w56N-ztyC4mTayN6gGfNJ69zm0XK75HqxNbMaaVow6Ix6C0cnjJIxK2Kc. Consultado el 3 de noviembre de 2023.

13 Dios de la noche

14 Matos Moctezuma, Eduardo: Muerte al filo de obsidiana. Fondo de Cultura Económica. México D.F. 1978. passim.

Ahora, ya con la llegada de los conquistadores españoles, y después de ir permeando en el pensamiento indígena la idea del cristianismo, la dinámica es otra, es decir, transmuta el sacrificio humano por el sacrificio divino. Con ello, sólo personas ejemplares pueden llegar a sufrir grandes martirios y no negar la fe en Dios, lo que libera de una carga ideológica e incluso moral a los pueblos mesoamericanos. Cosa muy distinta pasa en territorios de Aridoamérica, donde se advierte que la evangelización fue más lenta.

Los evangelizadores toman elementos indígenas de los meses dedicados a los muertos y los instalan en un día ya predeterminado por la Iglesia Católica: el primero y dos de noviembre, específicamente, el día de todos los santos y el día de los fieles difuntos.

El origen de la celebración del día de todos los santos, se remonta a la persecución que Diocleciano declaró contra con los cristianos, que aumentaban gradualmente en número y supuestamente ponían en riesgo al imperio romano; ya que, alegaban las autoridades imperiales, peligraba la paz de los dioses, y estos, por lo tanto, harían que los problemas del imperio acrecentaran. Derivado del aumento, no sólo de fieles cristianos, sino también de mártires, la naciente Iglesia dedicó un día a todos aquellos que morían en santidad, siendo éste el 21 de febrero. Para el año 610, el papa a Bonifacio IV consagró el Panteón Romano para ser el templo de la Santísima Virgen y de todos los mártires, cambiando el día de festejo al 13 de mayo. Más delante, el papa Gregorio III modificó nuevamente el día, derivado de la proliferación de festejos de índole pagano, que coincidían el 31 de octubre.

Esto pues, para combatir dichas celebraciones, imponiendo la víspera de todos los santos.[15] En dicha festividad pagana, se ha afirmado, se hace llamar al demonio para cometer atrocidades en la tierra, pero eso, daría para otro artículo. Para afianzar la festividad, el papa Gregorio IV extendió la fecha para toda la Iglesia.

Por otra parte, el día 2 de noviembre, o de los fieles difuntos, fue propagado por san Odilón, un abad benedictino, de la abadía de Cluny, que ordenó que en todos los monasterios se celebrara anualmente la fiesta de todos los difuntos[16]. La teología que da base a esta idea parte de que las almas de los hombres, al morir, no están limpias del pecado, ya que puede haber pecados veniales o que no se hayan reparado por completo[17]. Estas almas, son privadas de la visión beatífica[18], y se parte de la idea de que los vivos pueden ayudar a obtener a los difuntos esa visión a través de las oraciones, la limosna y el Sacrificio de la Misa.

15 En ingles, All hallows eve, es decir, víspera de todos los santos, de donde se deriva la expresión Halloween.

16 St. Odilo of Cluny (d. 1045) ordered the commemoration of all the faithful departed to he held annually in the monasteries of his congregation. Thence it spread among the other congregations of the Benedictines and among the Carthusians. Vid. VVAA: The Catholic Encyclopedia. Robert Appleton Company. 1907. p. 316

17 The theological basis for the feast is the doctrine that the souls which, on departing from the body, are not perfectly cleansed from venial sins, or have not fully atoned for past transgressions, are debarred from the Beatific Vision. Vid. VVAA: The Catholic Encyclopedia. Robert Appleton Company. 1907. p. 315

18 La visión beatífica, es el conocimiento inmediato de Dios después de la muerte del cuerpo. Se le llama visión para distinguirla del conocimiento que se puede tener como hombre de Dios.

No obstante, antes de instaurar estas conmemoraciones, en los inicios del cristianismo, se escribían en tabletas de madera o de marfil llamadas dípticos, los nombres de los difuntos, por cuyas almas se rezaba.

Volviendo a México, es de decir que las tradiciones arraigadas de la entonces Tenochtitlan y otros pueblos originarios de México, junto con las traídas de Europa, fueron materia para que ambas visiones del mundo se amalgamaran, para forjar una fuerte idiosincrasia y un sincretismo que hasta el día de hoy pervive, no solamente en los festejos religiosos, también en los que poco a poco dejan de serlo, como los días 1 y 2 de noviembre.

Derivado de esta unión, se pusieron en marcha primero los cambios sencillos, e incluso que podían disimular algunas costumbres antiguas:

> "(…) De la primera causa que dige para que se llamase fiesta de muertecitos que era para ofrecer por los niños quiero decir lo que he visto en este tiempo el dia de Todos Santos y el dia de los difuntos y es que el dia mes de Todos Santos hay una ofrenda en algunas partes y el inesmo dia de difuntos otra. Preguntando yo porque fin se hacia aquella ofrenda el dia de los Santos respondiéronme que ofrecían aquello por los niños que así lo usaban antiguamente y habíase quedado aquella costumbre. Y preguntando si habían de ofrecer el dia mesmo de Difuntos digeron que sí por los grandes y así lo hicieron de lo cual á mií me pesó porque vi de patentemente celebrar la fiesta de difuntos chica y grande y ofrecer en la una dinero cacao

> cera aves y fruta semillas en cantidad y cosas de comida y otro dia vi de hacer lo mismo y aunque esta fiesta caía por Agosto lo que imagino es que si alguna simulación hay ó mal respeto (lo cual yo no osaré afirmar) que lo han pasado aquella fiesta de los Santos para disimular su mal en lo que toca á este ceremonia.(…).”[19]

En esta pequeña narración, nos percatamos de que en los primeros intentos de instaurar la doctrina cristina en la mente indígena, pudieron utilizarse, utilizando las antiguas costumbres, elementos que poco a poco también incidieron fuertemente en la cultura europea, y se apoderaron de fiestas netamente católicas, como lo es la fiesta de los muertecitos, que desplaza a la de todos los santos; pues en la cosmovisión mexicana, el día primero de noviembre, esperamos con alegría recibir a las ánimas de los niños muertos; es por ello que se les ponen juguetes o, en las regiones donde se tiene esta costumbre, se les ponen alfeñiques, que aparte de servir de juguete, es un dulce que pueden consumir.

Con el paso del tiempo las celebraciones indígenas y cristianas se van volviendo una, y aunque se tiene la parte popular, no es posible dejar de lado la mística con que la Iglesia envuelve estos días.

Estas costumbres permearon el pensamiento novohispano, y aún después de la independencia, se siguieron conservando ciertas tradiciones como las mencionadas, y no únicamente la de exponer, conmemorar y honrar las reliquias de algunos santos o beatos que se tenían en las iglesias. Aunado a este

19 Durán, Fray Diego: Historia de las Indias de Nueva España y islas de Tierra Firme. Imprenta de Ignacio Escalante. México. 1880. pp. 288-289

tipo de usos, la veneración por las reliquias de los santos se reforzó en el concilio de Trento, donde se dispuso que aquellos que visitaran las parroquias y la Catedral a partir del mediodía del primero de noviembre, hasta el atardecer del día dos, obtendrían la indulgencia plenaria. Este tipo de prácticas se mantuvieron vigentes por el siglo XIX.[20]

Las procesiones del día de todos los santos se convertían en un espectáculo digno de ver y honrar. Durante la época en que México fue la Nueva España, en las calles se podía observar, para estos días, arcos y altares cuya carga simbólica eran elementos cristianos. Esto se vio marcado por la llegada de un cargamento enviado desde Europa en el siglo XVI, cargado con reliquias de santos; cuestión que se utilizó para poder continuar con la evangelización a un grado superior, pues se trajeron con ellas grandes ornamentos de oro y plata que enriquecieron y engalanaron a las iglesias novohispanas.[21]

Durante los siglos XVII y XVIII, no es tan simple encontrar información de los días de todos los santos. Sin embargo, podemos tener algunos visos de los tipos de festividades que se realizaban, especialmente por el marcado fervor del pueblo hacia la religión católica, que se acentuó en esos años. Como ejemplo de ello, se tiene lo escrito en la Gazeta de México, que menciona lo siguiente:

20 Vázquez Mantecón, María del Carmen: 1 y 2 de noviembre en la ciudad de México, 1750-1900, en 1 y 2 de noviembre en la ciudad de México, 1750-1900. No. 49. Enero 2015. UNAM. México. passim

21 Eguiarte, Ma. Estela: Las imágenes plásticas en la cultura festiva. De la fiesta de todos santos a la fiesta del comercio: 1578-1893, en Historias, n.º 32, septiembre 1994. INAH. México. Recurso digital disponible en https://revistas.inah.gob.mx/index.php/historias/article/view/13992. Consultado el 3 de noviembre de 2023.

> "(...) El 2. Conmemoración de los Fieles Difuntos (que en el año de 1095. Instituyó el Señor Urbano II) se celebró en esta Corte, con toda pompa fúnebre, ricos lúgubres ornamentos correspondientes, y general doble, que se comenzó a primeras vísperas, y se continúa hasta otro día con las dozientas y noventa y siete campanadas de sus torres, no entrando en este numero las de las Capillas, Hermitas (sic) y Capiteles de los contornos y extramuros (...)."[22]

También podemos encontrar, un año antes, en dicha publicación, qué era lo que exponían en los días de Todos los Santos, llegando a ser desde el zapato, hasta la cabeza de algunos santos. Una cuestión más macabra que devota.[23]

En los siglos pasados, adorar las reliquias de los santos era únicamente en determinados momentos: su festividad, el jubileo, o bien, este día de todos los santos. Actualmente existen cuerpos de santos que se exponen durante todo el año con el fin de atraer creyentes, devotos e incluso uno que otro morboso, que quizás sólo visite tales lugares para ver si es verdad lo que se cuenta de estos cuerpos.

22 Universidad Nacional Autónoma de México: Hemeroteca Digital Nacional de México. Recurso digital disponible en https://hndm.iib.unam.mx/consulta/publicacion/visualizar/558075be7d1e63c9fea1a2af?intPagina=2&tipo=publicacion&anio=1729&mes=11&dia=01 consultado el 3 de diciembre de 2023

23 Universidad Nacional Autónoma de México: Hemeroteca Digital Nacional de México. Recurso digital disponible en https://hndm.iib.unam.mx/consulta/publicacion/visualizar/558075be7d1e63c9fea1a2af?intPagina=2&tipo=publicacion&anio=1728&mes=11&dia=01 consultado el 3 de noviembre de 2023

Por otra parte, hay quien utilizaba el día de todos los santos para hacer un convite por su *diablo*, ya que su nombre no se encontraba en el calendario litúrgico, era un nombre sacado de las novelas que se leían, o malinterpretaciones que se hacían sobre un nombre que se había escuchado. Los regalos que se acostumbraban eran poco comunes, o mejor dicho, excesivos, pues se iban al extremo de la gula con presentes como confitería, bizcochos, frutas, jalea e incluso ponche.

Una de las costumbres que se ha ido perdiendo, bajo el argumento de que es una adaptación del Halloween a nuestros usos, es el pedir calaverita. Sin embargo, esta costumbre se remonta al siglo XIX, donde se comenzó a hacer un dulce de azúcar con aceite de almendras al que llamaron *alfeñique*. Primero, con esta masa se hicieron huesos humanos que rememoraban a las reliquias de los santos. Aunado a ello, se hacía papel picado[24] y armazones de madera, semejando un féretro. Así, la fiesta de todos los santos comenzó a salir de las iglesias, convirtiéndose en una fiesta común para estos días. Se cuenta que los niños y jóvenes pedigüeños solían ir por la ciudad pidiendo su tumba, ofrenda, o calavera, ya que en las grandes casas, las personas pudientes generalmente buscaban dar su ofrenda a otros como regalo para evitar que se las

24 Este tipo de papel se usaba desde la época precortesiana en México, sin embargo, no se hacía con papel de china, sino con amate o amatl, material en el que escribían los códices. Los personajes que se hacían en este tipo de papel eran ceremoniales o bien, de dioses. Costumbre que cambió después de la llegada de los españoles y que evolucionó para hacer con ella toda una expresión del arte en papel. https://www.internationalfolkart.org/Papel%20Picado..pdf

llevaran los muertos por no darla o hacerla. Estos elementos, como ya lo hemos mencionado anteriormente, son ahora partícipes infaltables en el altar de muertos.

Debemos de pensar ¿de dónde surge el gran festejo por los muertos? Si bien, ya se ha recapitulado sobre el origen, y un poco sobre su evolución, es preciso centrar la atención en un par de cosas:

Las visitas obligadas a las iglesias para adorar las reliquias, terminaba en lo que actualmente es el Zócalo de México, lo que llevó a los comerciantes, que siempre ven la oportunidad de sacar su agosto aun sea en pleno noviembre, a ofrecer sus productos, el *pan de muertos*[25] –que no era ni remotamente como el que se conoce actualmente–, los alfeñiques, las figuras de santos, frailes, y otros; así como velas, veladoras, e incluso, para el año 1821 se ideó presentar espectáculos decentes y propios a la época. Uno de los espectáculos que sobresalió fue el de marionetas italianas que representaban óperas; también se organizó un baile, e incluso hubo puestos de juegos de dados. Las ganancias, como en la actualidad, fueron para el ayuntamiento, que se dedica a ser magnánimo con el pueblo, pues no sólo hacía y hace eventos que entretengan a unos cuantos, sino que también los obsequia a precios accesibles para la plebe, e incluso, en ese momento se toleraron puestos de dulces y frutas para que los pobres también disfruten las fiestas.

25 Pan de trigo, sin grasa, ni azúcar, ni sal. Originalmente en forma de liebre o pájaro, bellamente adornado Vid in extenso Vázquez Mantecón, María del Carmen: 1 y 2 de noviembre en la ciudad de México, 1750-1900, en 1 y 2 de noviembre en la ciudad de México, 1750-1900. No. 49. Enero 2015. UNAM. México.

En esos años, el país pasaba por múltiples golpes de estado e invasiones que hicieron tambalear la economía. No obstante, los comerciantes y faranduleros, quisieron obtener mayores ganancias, y pidieron al gobierno que les extendiera el permiso desde mediados de noviembre hasta enero del siguiente año. Esto provocó que se tuvieran más pérdidas que ganancias en el erario del gobierno, en virtud de los desmanes que hacían los que iban a la fiesta en pleno centro. Ya en el último tercio del siglo XIX, los comerciantes decidieron cederle la facultad de organizador al gobierno, y este no se negó, pues dadas las circunstancias de un país convulso, no era pertinente quitar o atacar las viejas costumbres que estaban tan arraigadas en el pópulo.

Se debe pensar que este tipo de festividades se hizo principalmente pensando en la élite de México, a pesar de que el gobierno liberal de aquellos momentos *pensaba* en el pueblo.

En los mismos años de la reforma, al quitarle el uso de suelo de panteón a las iglesias, y de haberles hecho pavimentar sus jardines para evitar su utilización ilícita, se comenzó a pensar en los panteones como un nuevo sitio de reunión familiar, es decir, ir a visitar a los muertos a sus tumbas y a engalanarlas. Aunque parecía extraño en un inicio, la gente comenzó a parecerle normal y natural primero ir a los templos y después arreglar la tumba de sus seres queridos o familiares, todo esto el día primero, ya que el día dos, debían de amanecer engalanados los sepulcros.

En virtud de que por aquellas épocas los panteones se encontraban fuera de las ciudades, la gente debía recorrer grandes trechos a pie, en tren de mulitas o cualquier modo de transporte que tuviera para ver a sus difuntos, se dispusieron puestos de comidas, flores, pulque, entre otras cosas.

Se podía ver como las tumbas eran adornadas con mantones, rebozos, encajes, floreros, velas, y otros objetos que pertenecían a los muertos, así como su comida o bebida favorita. Se convirtió en otra forma de dar a conocer quién tenía las mejores ofrendas para sus muertos. Era sobre todo en una manera de comer, beber y volver a convivir con el difunto. Brindaban, comían sobre las tumbas como si nunca hubiera habido un distanciamiento entre lo humano y lo sobrenatural. Esa, podría decirse, una unión macabra. Se debe pensar que estas costumbres eran principalmente del pueblo en la primera mitad del siglo XIX, ya que los adinerados tenían por costumbre ir al paseo del zócalo. No obstante, durante el final de este siglo, ir al panteón se convirtió también en una visita obligada para las clases altas.

Algo curioso durante los gobiernos liberales del siglo XIX es que se suspendieron los paseos y visitas a los panteones, algo que ellos mismos habían propiciado. Sin embargo, probablemente esta disposición no se cumplió, derivado de la naturaleza absurda de dicha prohibición. Así, dichos gobiernos comenzaron con una secularización de la conmemoración de forma gradual y natural, de tal modo que el pueblo no sintió que esto fuera impuesto.

Puede decirse que para finales del siglo XIX, el sentimiento de luto y tristeza o melancolía que se vivía para esos días, dejó de ser tan notorio como a principios del mismo. La gente, si bien conservaba el hecho de vestirse de luto, muchas veces lo hacía con el afán de presunción, pero otros seguían poniendo de relevancia el recato y decoro al que invitaba el momento. Pero al final, el día de todos los santos se convirtió en derroche, gula y diversión en la capital del país.

Ahora, en el porfiriato, los paseos del día de muertos, ya convertidos en verbenas populares en los que la música, el júbilo y los vendedores abundaban, comenzaron a tener nueva vida y, se decide cambiar esta verbena –que se realizaba en el zócalo–, a la alameda, donde el paseo sería más agradable y con mejores entretenimientos. El ayuntamiento tuvo grandes ganancias derivado de esta fiesta, por lo que compró varias máquinas necesarias para el taller del Gran Círculo de Obreros, lo que aumentó por un momento, la popularidad del entonces presidente Porfirio Díaz.

Cabe destacar que también durante el gobierno de Díaz, se *consagra la historia*, haciendo con ello un "(…) floreciente culto patriótico de la muerte, caracterizado por espléndidos funerales estatales, honores a los héroes muertos de facciones políticas opuestas y, en especial, la concentración exitosa de los muertos insignes en la Rotonda de los hombres ilustres (…)"[26], en fin, se encumbró a los enemigos para crear la *pax porfiriana* en donde no pasaba nada, pero había de todo.

26 Lomnitz, Claudio: Idea de la Muerte en México. Fondo de Cultura Económica. México. 2006.

Durante esta época, surge un ícono del actual día de muertos: *la calavera garbancera*, y otras calaveras ideadas por José Guadalupe Posada, el famoso grabador, que murió en la pobreza y el olvido. Esta *garbancera* fue usada por Diego Rivera en su famoso mural *Sueño de una tarde dominical en la Alameda Central*, donde retrata a la sociedad porfirista en todos sus estratos, así como diversas épocas de la historia de México. Las *Calaveras* escritas en la prensa de oposición como *El Hijo del Ahuizote*, eran tendientes a la crítica hacía el gobierno y lo que acontecía en el país de manera clara y burlesca. Aunque la representación de la muerte por Posada no es sencilla, le dota de la vida que ya no tiene, como diciéndole al lector de aquellos momentos *éstos somos nosotros*, los que esperamos en vida por la muerte.

En los años posteriores al porfiriato, durante la revolución, el país se tambaleó entre guerras y guerrillas que intentaban gobernar y obtener el poder. Se debe recordar que en este momento histórico, es difícil mantenerse con vida las grandes fiestas, pero quienes podían, conservaban ir a la visita a los panteones y la venta de artículos relacionados con los días de difuntos.

En la etapa revolucionaria, no era tan marcado el culto a la muerte con las celebraciones, porque más morían en el campo de batalla, frente a pelotones de fusilamiento y por los deseos del caudillo de turno, que ya no fue necesario darles un día para pedir por ellos, sino que cada día se luchaba y oraba para no morir como ellos.

Cuando el país comenzaba de nueva cuenta a tener una estabilidad, durante el gobierno de Plutarco Elías Calles y la implementación de la *ley Calles*, se detona la guerra cristera. El gobierno, en su afán de querer olvidar el lado católico del pueblo mexicano, quiso implantar un nuevo culto, comenzando el rescate de viejas culturas olvidadas o apartadas del itinerario histórico nacional.

Posteriormente, los gobiernos establecidos después de estos años convulsos se dedicaron férreamente a salvar, denotar y engrandecer artificialmente el pasado mexicano, aunque basado únicamente en la cultura azteca.

Dichos gobiernos se dieron a la tarea de pretender hacer olvidar al pueblo la sangrienta guerra revolucionaria, manipulando los hechos de la conquista para hacerlos ver con tintes sanguinarios aún más profusos de los que se suscitaron en la guerra civil recientemente concluida, con el objetivo de redimirse a sí mismos, y consecuentemente, legitimarse. Basta echar un ojo al movimiento muralista mexicano, donde los pintores que conformaron esa corriente plasmaron en sus obras una exaltación del pasado prehispánico, creando un sentimiento de odio y de repudio hacia aquello que tuviera olor a español.[27]

27 Debe recordarse la forma en que Diego Rivera pinta a Hernán Cortés, con un aspecto pálido, encorvado, tullido y con cierto aire de discapacidad intelectual. A otros personajes del periodo virreinal, el mismo pintor los suele representar con mirada fanática o cruel.

Asimismo, el período virreinal es representado en el muralismo mexicano como un período donde la esclavitud era la norma, y el látigo un instrumento de uso frecuentísimo.

La muerte comienza en estos momentos a ser más que simplemente el fin de la vida humana. Es una manera de enfrentar la misma vida después de los terribles acontecimientos vividos en décadas anteriores. La muerte igualó a todos: ricos y pobres, buenos y malos; los puso al mismo nivel, y con la capacidad de que todos le rindieran culto o alguna ofrenda a los que desearan y quisieran recordar.

Con la mexicanización dada a partir de 1940, coexisten en el imaginario cultural mexicano dos tipos de corrientes: una derivada de la obsesión por lo *mexicano*, que deja de lado el culto en las iglesias, y la que se conserva dentro de las iglesias, oponiéndose a lo que viene de fuera.

En la primera se hace el *rescate* de elementos que combinan lo mágico con lo espiritual, poniendo de relevancia el pasado precortesiano de los elementos que conforman esta fiesta. En la segunda, se rescatan los elementos de melancolía que envuelven por recordar a aquellos que ya no están.

Estas dos festividades se conjugan en una sola, donde *sincretismo* comienza a ser la palabra capaz de unir a dos mundos disímiles para los gobiernos posrevolucionarios. Sin embargo, surge un problema, según Octavio Paz: la muerte, para la década de 1970, comienza a carecer de un atractivo épico, atractivo que vemos fácilmente en cintas como *El ahijado de la Muerte* con Jorge Negrete, o *Macario*, basada en la novela homónima que B. Traven escribió, inspirándose en el cuento de los hermanos Grimm *La muerte Madrina*, y que adaptó maravillosamente en el ambiente del mexicanismo. La

muerte también se aleja de la fuerza que tienen los corridos revolucionarios, para dar paso a una era de modernismo y de rebeldía derivada de los regímenes de los 60's y 70's.

Los cambios en México y el mundo se vuelven más palpables, y el ánimo de México por querer ser visto en otras aristas, alejadas del machismo y la pobreza recalcitrante vista en cintas como *Los olvidados* de Luis Buñuel. Quería México presentarse al mundo como el pequeño niño que va reconfigurando su ser y su esencia para que, cuando crezca, darse a conocer como jovencita en sus XV años.

El mexicano, en estos momentos, retomando a Paz, nos dice que no tiene un futuro, ya que la no ve la muerte como algo para trascender, si no que olvida el sacrificio y pierde la fe en Dios para ponerla en el progreso, por eso quiere huir de la muerte. Escapa de ella retomando elementos de siglos anteriores: las fiestas en las plazas principales, la gula, el morbo y la risa burlona a quien hoy, ya le da un nombre a la muerte: La Catrina.

La cultura de consumo que comienza a comerse al mundo, llegando a nuestro país para ser capaz de tomar sus ideas, y sus pensamientos, y venderlos al mejor postor. De aquí, nace lo que hoy tenemos como tótem y nos llenamos la boca al decir: Es una tradición milenaria, cuando dicha tradición no es más que un reinvento e intento de darle al mexicano una identidad, después de haberla perdido.

Ahora, es procedente el adentramiento en el conocimiento de los elementos que visten esta fiesta, y el principal de ellos, como ya se mencionó al inicio de este artículo: el altar de muertos.

En nuestros días, se han ido sumando múltiples versiones sobre cuándo se debe poner el altar: que el 27 de octubre para los animales, el 28 para las ánimas solas, el 29 para los desamparados, el 30 para los que se fueron sin comer o que tuvieron un accidente, el 31 para los ancestros, el 1 de noviembre para los niños, el 2 para los adultos y el 3 una vela para despedirlos. Sea cual fueren las ideas que hoy se han propagado, se debe pensar que las costumbres cambian, se mezclan, e incluso mutan, adaptándose a lo que las sociedades van tomando como suyo. Pero una cultura que perdió la identidad, derivado de la exagerada mexicanización donde se rechaza por completo el pasado mestizo que nos hizo ser en épocas pasadas puede cometer el error de desvariar y confundir algunas cosas, como el origen y el por qué de las tradiciones.

Antes de dar a conocer los elementos del altar de muertos, se hará un pequeño paseo por México para conocer algunas, no todas, las tradiciones sobre el altar de muertos:

Campeche: en la comunidad Ch'ol,[28] se disfruta el día de muertos desde el 28, día en que se cree Dios libera a las almas para visitar la tierra. Preparan una ofrenda adornada con hojas de xate, flores, veladoras, naranjas, manzanas y otras frutas, así como verduras, entre ellas: calabaza y camote, que son propias de la época; sin olvidar elementos como los granos, galletas o pan. Aprovechan los días previos para festejar, matar un puerco, comer pozole y otros ricos platillos. Creen firmemente que las almas comen con ellos, aunque no las

28 Su lengua es proveniente directamente del maya, por lo que dicen los estudiosos que los cholanos son los descendientes directos de los mayas. Se encuentran varias comunidades de este pueblo en Chiapas, Tabasco, Campeche, Belice y Guatemala.

vean. En la víspera del día dos de noviembre van a rezar al panteón, y mandan decir una misa. Se mezcla la alegría de la vida con la tristeza por quienes han partido.

Ubicada también en Campeche, en la comunidad de Pomuch se celebra de manera muy especial a los fieles difuntos. Cuando una persona agoniza, le piden a Dios venga a recogerlo, en caso de que no crean que tiene salvación. Al morir, se le saca de casa llamándolo por su nombre, echando agua a la calle para que se vaya el espíritu, pues se cree que su alma vagaría si esto no se hace. Se barre la casa por nueve días consecutivos y lo que se recoge, se pone en un rincón de la misma, pasados estos días, se recogerá. Se hace de esta manera porque en si no, se piensa que el difunto pensará que se le estaba corriendo de su propia morada. Después se hace una cruz de cal y sobre ella una de flores de la región. Esta cruz se levanta acabado el novenario y se lleva a la tumba donde descansa el difunto. A los seis meses y cada año se *celebra* la muerte del difunto. A los tres años, ocurre algo maravilloso: se sacan los restos de la tumba y se limpian con tal cuidado de que no quede ninguna suciedad. Se acomodan sobre un pañuelo bordado que se encuentra en una caja y se expone a manera de osario permitiendo que les dé el sol y el aire.[29]

29 Poder legislativo del estado de Campeche: Pomuch, donde se acaricia la muerte. Poder Legislativo del estado de Campeche. Campeche, México. 2020. Recurso digital disponible en https://www.congresocam.gob.mx/wp-content/uploads/2021/03/libro_digital_pomuch_en_donde_se_acaricia_la_muerte.pdf consultado el 5 de noviembre de 2023.

Chiapas: los ch'oles[30] de Tila, entre otras comunidades de la región, hacen una fiesta en la que se dividen el trabajo: los hombres hacen los trabajos de carga y cortar palos. Ellos crean el altar, ya que una de las cosas que construyen es un arco hecho a mano. Mientras, la mujer se dedica a las labores más minuciosas como el decorado y la realización de la comida. De todos los alimentos que se hacen, solo se ponen dos platos en el altar, que son comidos dos horas después de haberlos puestos en el mismo. Adornan el altar con las frutas, comida y velas, la foto del difunto, la flor de cempasúchil y "(…) la cruz o la biblia donde cada espíritu se persignará tal cual como se hace en una iglesia. Finalmente se cura con incienso. (…)"[31]. La importancia de poner el altar para los Ch'oles, es que el muerto, aun después de muerto, tiene hambre y por ello se les pone la ofrenda, además de dejarles la puerta abierta para que sepan que son invitados. Se debe recalcar que en este altar la vela es la luz que ilumina el camino de los muertos; la cruz es un símbolo de pena y dolor en el mundo terrenal ya que nos recuerda el sufrimiento, las enfermedades y problemas de la vida: *es la cruz que cargamos.* La Biblia es la palabra de sabiduría, y una guía para poder convivir en este mundo. Para este pueblo, es importante la quema de velas, la cual sirve para despedir a los muertos.

30 Son de la misma rama de los Cholenses que mencionamos anteriormente pero sus costumbres cambian pues, a pesar de ser descendientes directos de los Mayas, se encuentra en otra región del país.

31 Rivero Padilla, Carlos Raúl et. al.: Antología. El Día de Muertos entre los pueblos indígenas de México. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. 2020. México. Recurso digital disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/589719/antologia-dia-de-muertos-pueblos-indigenas-de-mexico-inpi.pdf consultado el 5 de noviembre de 2023.

Chihuahua: *"No tengan miedo que mueran, pues yo les aseguro que reviven en su tierra. Contestó un soldado yaqui, no es cierto mi general, le escribí a mi hermano muerto y no me ha vuelto a contestar"*. Los rarámuris conmemoran a los muertos ofreciendo música, dulces, comida, flores, danzas y tapetes de aserrín. Dicen poesías y leyendas en la plaza de su centro histórico.

En Temascalcingo, a diferencia de otros sitios, el día 31 de octubre es donde se espera a los niños que mueren antes de ser bautizados y el primero a los que sí fueron bautizados.

En la Sierra Mixe, en Santa María Tlahuitoltepec, le llaman *La fiesta de los abuelos*; el primero de noviembre los músicos van por las calles tocando marchas fúnebres, otros cantan y rezan para invitar a las almas a venir a visitarlos. No olvidar, claro está, la comida y la bebida. Su altar se pone en el suelo, sobre un petate, con veladoras, comida, tamales y flores de la región. Algunos municipios de Oaxaca, ponen especial empeño en fabricar el pan de muerto, que va con una cara que representa al difunto, y esta es de diferente tamaño, dependiendo la edad del difunto que representa. Este pan se realiza en Villa de Mitla. Para ellos, la importancia del día de muertos, no solamente es conservar la tradición, es una unificación social, ya que la idea es que los vivos vayan a donde se encuentran sus parientes finados.

Puebla: en Huaquechula, pueblo ubicado en el Valle de Atlixco; hacen altares monumentales y cargados, conservando la idea del barroco mexicano. Para esta comunidad, el altar es cosa seria, pues no se realizan de acuerdo al gusto particular o a quienes se desea recordar recordar, sino que se dedica a

todas las personas originarias del lugar que fallecieron en el transcurso del año. Así que, cada familia que sufre una pérdida, tiene un año para poder reunir lo suficiente para levantar dicho altar. Tiene una forma piramidal y, un color blanco que se debe a las telas de razo, así como a las flores, velas y luz, todo ello de tono blanco. Tiene tres niveles: el primero es la representación del mundo terreno, y se pone todo lo que le gustó al difunto como bebidas y comida; "(…) en el centro se debe colocar la fotografía de la persona fallecida y un espejo al frente, 'eso es porque se entiende que al muertito ya no lo podemos ver, sólo se refleja su alma que nos visita' (…)"[32]. El segundo nivel es adornado con una imagen religiosa, pues es lo que divide la tierra y el cielo. El nivel tercero, lo preside la imagen de un santo, ya que es la llegada del alma al cielo.

Como se puede advertir, el altar y las costumbres pueden variar de región a región. Ahora, se describirá el altar en el estado de Guanajuato:

El maestro Alfredo Pérez Bolde[33] mencionaba que el altar, en los lugares que tuvieron influencia azteca, debería tener siete niveles, por ser estas las pruebas por las que pasaba la *teyolia* o alma. Actualmente, hay quien menciona que son siete niveles por los siete pecados capitales. Lo que es cierto es que todo lo que va en el altar tiene un significado determinado:

32 Huaquechula, el municipio de las ofrendas monumentales, en periódico Excélsior, 2 de noviembre de 2018. Recurso digital disponible en https://www.excelsior.com.mx/nacional/huaquechula-el-municipio-de-las-ofrendas-monumentales/1275803 consultado el 5 de noviembre de 2023.

33 Pérez Bolde, Alfredo: Altar de Muertos. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, México. 1994. passim.

Los manteles blancos de fondo, son representación de las almas. Los morados o negros señalan el luto por aquellos que ya no están.

Las veladoras, iluminan a las ánimas que vienen en busca del alimento.

El camote, la jícama o los cacahuates representan la resurrección del alma.

El aguamanil se pone para que se el alma se lave las manos y pies después del largo camino, y así pueda degustar los alimentos.

El vaso con agua sirve para que moje sus labios y sacie su sed, ya que el alma viene cansada de su andar.

La imagen del santo a quién le fue devoto, del patrono del lugar o la advocación de la Virgen que prefieran venerar.

La ropa similar a la que usaba el difunto, pues debe de estrenar año con año para la fiesta, y poder engalanarse para estar con los suyos;

La comida, que es aquella que al fallecido le gustaba: que el mole, el pozole, su cajetita, su *pancito* de muerto, su bebida alcohólica o su agua de sabor; así como los juguetes, en caso de ser niños.

Uno de los elementos más nuevos que se han insertado en el altar son los perros –ya sea de barro o incluso, cuando se trata de concursos los llevan en vivo–, intentando remembrar al *xoloitzcuintli* que ayudaba a la *teyolia* en su camino al Mictlán.

El carrizo recuerda los huesos y su fragilidad, y pueden enmarcar el altar por completo. También se puede tomar como la representación de Quetzalcóatl, tomado como el dios prehispánico de la resurrección.

El copal, con su olor espanta los malos espíritus y guía a las ánimas por el bien camino;

El papel picado, antes realizado con amate, que se dice es uno de los elementos que debe de estar presente en el altar. Sin embargo, Pérez Bolde lo menciona como una remembranza de una de las pruebas que tenía que pasar la *teyolia* en su camino al Mictlán y es justamente la de *Tepememonamictia,* o cerros que chocan, en la que el alma del muerto tiene que pasar entre dos cerros que chocan y deshacen las almas, sin posibilidad de llegar a reposar al lugar de los muertos. No obstante, según otras creencias, no es un sitio dónde se repose, sino por el contrario, en un momento dado, el alma se transforma en energía que regresa a la tierra para dar vida y alimentarla; un ciclo que, si bien no es una resurrección, es una forma de entender el cosmos.

La fotografía del muerto o de los muertos para que sepan a quién se les puso el altar.

La flor de cempasúchil para hacer un camino y llamar al ánima de los finados,

La sal que permite que los alimentos no pierdan su sabor a pesar de que las almas se lleven su esencia.

Por último, puede o no llevar tapete en el piso. Esta ha sido una muy reciente adecuación en algunos sitios, principalmente por el hecho de que antes se hacían los altares en el piso sobre un petate.

El día de muertos, al igual que todas las tradiciones, en todos los países va mutando dependiendo de lo que hay alrededor, lo cual no es malo, siempre y cuando ese cambio se dé de forma natural y no forzada. Que se convierta en una tradición implica que pase de los abuelos y sobreviva hasta más allá de los nietos. Hagamos de nuestras tradiciones un momento en que los visitantes sólo sean eso, meros espectadores y no partícipes de algo que no conocen o no respetan, por verlo como un disfraz divertido, o una excusa para beber o para viajar. Hagámoslos entender: somos tradición, y eso, no se debe de vender o subastar al mejor postor.

Altar de muertos

El acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo Cubano: asignatura pendiente en el proceso penal de Cuba

Juez en retiro y Prof. Faustino Julio González Varela

Introducción

El veintiséis de noviembre del año mil novecientos ochenta y cinco, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular adoptó el Acuerdo Circular Número 172[1] que sucintamente, expresa:

> "La idea de que no es necesario llevar al acta del juicio oral el resultado de las pruebas y de que no es exigible al tribunal, en la sentencia, analizar y valorar éstas ni ofrecer las razones de su convicción, constituye un craso error, que no tiene apoyo alguno en la ley y menos en la doctrina científica".
> En consecuencia, con tales afirmaciones a continuación ordena:

1 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular. Edición Ordinaria de 1985. Imprenta del Tribunal Supremo Popular, La Habana, Cuba.

> "Que a partir del día primero de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, todas las Salas y Secciones de lo Penal de los Tribunales Provinciales y Municipales Populares:
> a) en el acta de juicio oral, que siempre que sea posible debe ser confeccionada a máquina o manuscrita, pero con letra perfectamente legible, consignarán los extractos de las declaraciones ante el tribunal de todos los acusados, testigos y peritos, dictados por el presidente, según se produzcan.
> b) en las sentencias, el tribunal actuante valorará las pruebas, o sea, que expondrá los motivos por los cuales acoge unas y rechaza otras y consignará los fundamentos de su convicción.
> c) el fallo de la sentencia se basará exclusivamente y se corresponderá con los elementos probatorios obtenidos en el juicio oral y consignado en el acta."

Pese a lo trascendental de lo dispuesto en el referido acuerdo, han transcurrido desde su adopción más de treinta años sin que su contenido sea incorporado a la Ley de Procedimiento Penal, ni se hayan abierto cauces para reclamar por su incumplimiento. Por lo que en la actualidad no pasa de ser más que una mera declaración de intenciones que nada ha aportado a la seguridad jurídica, prevaleciendo en diversas ocasiones el acta deficiente y la sentencia inmotivada o carente de fundamentación adecuada, tal y como se pretendía evitar al implementarse el mentado acuerdo circular.

Es propósito de este trabajo exponer consideraciones en cuanto a la necesidad de incorporar a la ley procesal cubana el contenido del acuerdo, como única vía segura de lograr sus altos fines y que su incumplimiento sea susceptible de impugnación por quien resulte perjudicado por un actuar contrario al mismo, finalidad última del trabajo, lo que indudablemente significará un notable avance en la calidad de la justicia penal cubana.

Por ello, se centra la atención de este trabajo en los temas de la valoración de las pruebas por los jueces y la motivación de la sentencia, para fundamentar el propósito que se persigue de contextualizar la justicia que se dispensa.

Apelación

I. Desarrollo

En el derecho antiguo, Las partidas,[2] por ejemplo, y en el derecho procesal criminal común hasta finales del siglo XVIII, el valor de cada prueba estaba fijado en la Ley, solo era admisible la condena criminal si el reo confesaba voluntariamente, o si lo hacia bajo tormento ratificándola posteriormente, o declaraban en contra suya dos testigos que fueran presenciales y carentes de tacha alguna.

En el derecho moderno, la libre apreciación de la prueba por parte del tribunal ha sustituido enteramente el sistema de la prueba legal o tasada, lo que no implica apreciación arbitraria, pues de otro modo se habría sustituido la arbitrariedad de la ley por la arbitrariedad del juez.

Ante la imposibilidad de reglas legales rígidas, el tribunal deberá aplicar a su razonamiento la lógica, la psicología y el común conocimiento humano, enriquecidos por su conocimiento y experiencia específicos.

El acuerdo circular 172 de 1985[3] obliga al tribunal a evaluar analíticamente en la sentencia los hechos y la prueba. Debe el tribunal exponer por cuales razones acoge unas pruebas y rechaza otras, introduciendo así en nuestra práctica judicial la sentencia motivada.

2 Monumental obra jurídica de Alfonso X, El Sabio, citada por J. J. Casasús en Comentarios al Código de Defensa Social, Editorial Molina y Compañía, La Habana, 1950.

3 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular.

De conformidad con esta concepción, la convicción del tribunal debe ser el resultado de un examen analítico de los hechos sometidos a prueba y de una apreciación crítica de todas las circunstancias en pro y en contra consignados en la sentencia.

En la sentencia, correspondiéndose con el resultado de cada prueba practicada, deberán consignarse los fundamentos de la decisión adoptada que no se limita al fallo, incluye el hecho probado y su calificación jurídica.

El cabal cumplimiento del acuerdo 172 de 1985[4] del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular implica que al acta del juicio oral se lleve el resultado de las pruebas practicadas en ese acto, ya que son las que constituirán la base para la declaración del hecho probado en la sentencia, que en correspondencia con las mismas deberá ser motivado, es decir, respaldado por ese resultado.

Para lograr ese propósito es preciso que cada una de las pruebas sea examinada exhaustivamente evitando ambigüedades, oscuridad u omisiones en aspectos esenciales para el conocimiento de la verdad que puedan aportar.

Al acta se llevará, mediante dictado del Presidente, lo esencial de las declaraciones recibidas. No es necesaria la reproducción de cada palabra que se pronuncie, tan solo de lo que aporte elementos que contribuyan al conocimiento del hecho acontecido y a su apreciación jurídica, sin privar a las partes del derecho de solicitar adiciones, supresiones o

4 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular.

modificaciones que estimen pertinentes no obstante, las mismas estarán sujetas al arbitrio del Presidente, sin reclamación alguna posible.

Como antes se dijo, al presente no hay respaldo en la Ley de Procedimiento Penal para exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo que nos ocupa, por lo que su cumplimiento depende del grado de comprensión que del mismo tengan los jueces y de sus particulares habilidades. Esto genera que no exista una práctica homogénea, pues al estar carente de medios de control puede provocar que cada vez más se aleje el actuar de los tribunales de los nobles propósitos que se pretendían con el mismo, ya que al no ser sometido a crítica por no contarse con medios de impugnación al efecto, cada cual puede entender que su práctica es acertada.

Las reglas para la redacción de las sentencias, según el artículo 44 de la Ley de Procedimiento Penal[5], no dan cabida a la valoración de las pruebas. De igual modo es lacónico el artículo 356 de la propia ley al disponer que "el secretario extiende acta de cada sesión del juicio y hace constar en ella sucintamente lo que de importancia hubiere ocurrido".

En el texto del Acuerdo analizado se expresa que

> "En los trabajos en relación con las modificaciones que se proyecta introducir en la vigente Ley de Procedimiento Penal, figuran las que han de asegurar que al acta del juicio oral se lleven las declaraciones emitidas ante el tribunal y que la sentencia sea razonada, así como las que han

5 Ley número 5 de 1977- Ley de Procedimiento Penal de la República de Cuba. Edición imprenta del MINJUS. La Habana, 2008.

de extender el ámbito de la casación, para hacer posible que las partes puedan reaccionar ante las mencionadas deficiencias".[6]

Tales modificaciones no se han producido y solo ocasionalmente ha reaccionado la Sala Penal del Tribunal Supremo Popular ante situaciones de esta naturaleza, con apoyo en el artículo 79 de la ley procesal, lo que implica una interpretación extensiva de dicha norma

Sin embargo, la Ley de Procedimiento Penal Militar, Ley No. 6 de 1977,[7] por influencia de las leyes de procedimiento penal de los países socialistas, sí es portadora de esa garantía, y contiene los requisitos necesarios para exigir el cabal cumplimento del Acuerdo 172. Así, sus artículos 311 inciso 9 y 371 apartado 2 inciso b establecen la obligatoriedad de consignar en el acta del juicio oral "Los puntos esenciales de las declaraciones emitidas ante el tribunal" y de la motivación fáctica de la resolución definitiva "Las pruebas que sirvieron de fundamento al tribunal para acordar la sentencia y los motivos por las que fueron desestimadas otras".

El Decreto-Ley Número 87 del Consejo de Estado de la República de Cuba, de veintidós de julio de mil novecientos ochenta y cinco,[8] enriqueció notablemente las causales que dan lugar a la revisión de las sentencias firmes.

6 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular. Ibídem.

7 Ley número 6 de 1977- Ley Procesal Penal Militar. Editora del MINFAR, La Habana, 1979.

8 Decreto Ley número 87 de 1985 del Consejo de Estado de la República de Cuba. Tomado de la Ley No. 5 de 1977. Imprenta del MINJUS, La Habana, 2008.

Tal y como quedó modificado el artículo 456 de la ley procesal por el referido Decreto-Ley, su causal décima permite la revisión cuando "No se ajuste el contenido de la sentencia a las pruebas practicadas durante el proceso".

Numerosas interpretaciones se han emitido sobre el significado del vocablo "proceso", algunos interpretan que se puede tomar en cuenta para la impugnación el resultado de cualquier prueba que se haya practicado durante el procedimiento, incluyendo acciones y diligencias de la fase preparatoria, aunque no se hayan reproducido en el juicio. Pero es elemental que esto no puede ser así, ya que lo que se está impugnando es la sentencia y la incongruencia de esta resolución solo es posible respecto a pruebas que se practicaron en el juicio oral o fueron legalmente incorporadas a este, que son las que el tribunal puede tomar en cuenta para formar su fallo.

Para arribar a tal conclusión, resulta un elemento esencial el acta del juicio en la que consta el resultado de la práctica de todas las pruebas, así como la motivación de la sentencia en el segundo resultando, según la práctica generalizada aunque no reglada. Aquí de nuevo resalta la importancia del acta del juicio oral y de la acertada valoración de las pruebas.

Ante esta causal de revisión, cabe preguntarse, ¿por qué hay que esperar a la firmeza de una sentencia defectuosa para mediante un procedimiento especial accionar contra ella?.

Se sabe que los trámites posteriores al juicio son dilatados en ocasiones, que numerosos acusados son reducidos a prisión preventiva, que la tramitación de un procedimiento de revisión no es breve, que su promoción está en dependencia

de la comprensión e interpretación de un funcionario en cuanto a la causa alegada. No es razonable en modo alguno diferir la solución de esa situación ni tolerable el desinterés del legislador que ha relegado la solución de esta situación por más de seis lustros.

La ineludible necesidad de poner fin a esta situación es demostrada por los pronunciamientos de numerosas sentencias dictadas en revisión por el Tribunal Supremo Popular, de las cuales son ejemplos algunas que se reproducen a continuación:

Sentencia Nº 121/04 Incongruencia entre la prueba y el resultando probado/ presunción de inocencia:

> "Que es principio fundamental y base de nuestro ordenamiento adjetivo penal la presunción de inocencia, es por ello que se encuentra recogido en el artículo primero de la LPP y preside todas las fases del proceso y ha de entenderse salvaguardado el referido principio cuando el tribunal, en las apreciaciones llevadas a cabo en su resolución, ha dispuesto de suficiente actividad probatoria de cargo sobre la que elaborar sus conclusiones, haciendo uso de la soberanía que le asiste para su apreciación "en conciencia", según el artículo 357 de la retromentada ley adjetiva, formando al respecto su íntima convicción, obteniendo un grado de certidumbre que, al menos, supere la simple probabilidad o el mero juicio de verosimilitud. Ello obedecerá a una apreciación lógica de la prueba que aboque en una historificación de los hechos en adecuado

ensamblaje con ese acervo, de mayor o menor amplitud, de datos acreditativos y reveladores que haya sido posible encontrar en el proceso".

Sentencia N° 112/05 Insuficiencia de pruebas:

"Que el art. 357 de la Ley Procesal Penal establece la obligación de los tribunales de dictar sentencia de acuerdo con el resultado de las pruebas practicadas en el juicio, en correspondencia con los principios del proceso acusatorio al que se afilia nuestro ordenamiento procesal y en el acta del juicio celebrado en primera instancia no consta ningún elemento de prueba acreditativo de la participación en los hechos del acusado a favor del cual se promueve la revisión. Ante esta situación y dada la carencia total de elementos probatorios, la sentencia condenatoria dictada por los juzgadores en cuanto al citado acusado no tiene respaldo probatorio ni legal y teniendo en cuenta que el artículo 456 de la LPP establece como causal del procedimiento de revisión en su inciso 10 el hecho de que "no se ajuste el contenido de la sentencia a las pruebas practicadas durante el proceso...", es procedente acoger la solicitud formulada por el Ministerio de Justicia"

Sentencia Nº 157/05 Insuficiencia de pruebas / presunción de inocencia / libre valoración de pruebas.

"Que le asiste razón a la autoridad que promovió el procedimiento de revisión de la sentencia que se ventila, toda vez que el contenido de la misma no se ajustó a

> las pruebas practicadas durante el proceso (...) al haber sido los dos acusados sancionados por el delito de Falsificación de Documentos Públicos sin la existencia de pruebas que confirmaran su participación, tanto en la falsificación material e ideológica, como en el uso de documentos públicos falsos".

El criterio que aquí se expresa es que resulta necesario, sin mas dilación, incorporar a Ley de Procedimiento Penal cubana el contenido del Acuerdo Circular 172 de 1985, lo que representaría una ganancia en la calidad de la justicia penal y evitaría que injustas sentencias adquirieran firmeza y carácter de ejecutoria, para después, al ser promovido un procedimiento especial de revisión ser anuladas, como antes hemos visto y dejar en los injustamente sancionados y en la sociedad la huella de una arbitrariedad incompatible con los principios humanistas del sistema judicial patrio.

Sobre el tema ha hecho constar el eminente jurista argentino Julio Maier, partidario de la modernización del recurso de casación

> "(…) precisamente la regla de garantía que contienen las convenciones sobre derechos humanos sobre la recurribilidad de la sentencia, obliga a prescindir de las innumerables trabas formales tradicionales en este recurso y a ampliar su comprensión convenientemente para permitir verificar ante el tribunal de casación la irregularidad del procedimiento seguido o de las

> conclusiones y fundamentación de la sentencia, aunque la formulación del hecho punible esté vedada al tribunal de casación (...).”[9]

Siguiendo las orientaciones emanadas del mencionado Acuerdo de nuestro máximo órgano jurisdiccional, así como la doctrina científica y jurisprudencial españolas en la interpretación de los preceptos de la LECrim que se vinculan con la cuestión que venimos abordando y que dejaron su huella en nuestra legislación de trámites penales[10], podemos intentar resumir las exigencias actuales del principio de libre valoración de la prueba del siguiente modo:

1. Libertad del órgano jurisdiccional para ponderar los diferentes elementos de prueba.
2. Necesidad de una *“mínima actividad probatoria”* de signo incriminatorio para desvirtuar la presunción de inocencia.
3. La prueba debe ser producida en el juicio oral con las garantías procesales requeridas.
4. El acta del debate debe contener – de forma extractada o resumida – lo acontecido en este acto con los medios de prueba.
5. La motivación fáctica de la sentencia.

9 Maier, Julio B. J.: “Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica” en Reformas procesales en América Latina, la oralidad de los procesos (VVAA) Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria, 1993, pág. 48.

10 Utilizada por primera vez en la sentencia No. 31 de 1981 del Tribunal Constitucional español.

6. El control judicial de estos requerimientos a través de los medios de impugnación que resulten pertinentes.

La siguiente exigencia de este principio –el acta del debate contentiva de lo acontecido con los medios de prueba en el juicio oral– condiciona necesaria y convenientemente a las que restan por examinar, pues únicamente a través de su correcta realización podrá más tarde efectuar el órgano jurisdiccional la fundamentación o motivación de la sentencia. Esto conforme a lo realmente acontecido en cuanto a la actividad probatoria llevada a cabo en dicho acto, al tiempo que permitirá finalmente al tribunal ad quem, por la vía impugnativa que legalmente proceda, hacer un control más eficiente de las formas y modos en que se obtuvo la verdad histórica judicial, así como la compatibilidad de la narrada en dicha resolución y lo que resulta factible obtener a partir de lo registrado en la contienda procesalmente legitimada para ello.

Este requerimiento, por lo trascendental que resulta, viene siendo expresamente recogido en las legislaciones modernas. Así, por ejemplo, se pueden citar el Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina (art. 329.3)[11], el código procesal penal de Argentina de 1991 (Art. 394-4)[12] y el código de procedimiento penal de Bolivia de 1999

11 Dice así: "Quien desempeñe la función de secretario durante el debate labrará un acta, que contendrá, las siguientes enunciaciones: 3) el desarrollo del debate, con mención del nombre y apellidos de los testigos, peritos e interpretes, con aclaración acerca de si ratificaron solemnemente sus declaraciones o no lo hicieron, y el motivo de ello, designando los documentos leídos durante la audiencia.. "

12 Señala: "El secretario levantará un acta del debate, bajo pena de nulidad. El acta contendrá: 4) El nombre y apellido de los testigos, peritos e intérpretes,

(Art. 371.3)[13]. Al mismo tiempo, todos estos cuerpos de leyes establecen las consecuencias legales que puede acarrear la inobservancia de las formalidades previstas para la confección del acta del juicio oral, así como la posibilidad de denunciarla por medio del recurso que se autorice.[14]

con mención del juramento y la enunciación de los otros elementos probatorios incorporados al debate".

13 Establece: "El juicio podrá registrarse mediante acta escrita o por un medio audiovisual. Cuando el juicio se registre por acta, ésta contendrá: 3) Resumen del desarrollo de la audiencia, que indique el nombre de los testigos, peritos e intérpretes, la referencia de los documentos leídos y de los otros elementos probatorios producidos con mención de la conclusión de las partes..."

14 El artículo 331 del Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina expone: "El acta demostrará en principio, el modo en que se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. La falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas no originará, por sí misma, un motivo de casación de la sentencia. Sin embargo, por vía de la casación, e invocándolo en el escrito de interposición del recurso, se podrá probar un enunciado faltante en el acta o la falsedad de un enunciado contenido en ella, que invalide la decisión". El propio artículo 394 párrafo 2do. Del Código Procesal Penal de Argentina establece: "La falta o insuficiencia de estas enunciaciones no causa nulidad, salvo que ésta sea expresamente establecida por la ley". Por su parte el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal indica: "Los medios de registro del juicio tendrán valor probatorio para demostrar la forma de su realización a los efectos de los recursos que correspondan".

Apelación

II. Consideraciones finales

Se considera que solo mediante la modificación de tres artículos de la ley procesal penal cubana se podría dar cumplimiento al Acuerdo Circular Número 172 de 1985[15] del Tribunal Supremo Popular, objeto de este trabajo, modificaciones que se exponen a continuación:

Deben ser modificados los artículos, 44, 70 y 356 de la Ley de Procedimiento Penal, que quedarían redactados como sigue:

Primero: En cuanto al Artículo 44 se modifica el apartado segundo como a continuación se señala:

Las sentencias…

1) se mantiene

2) expresan en resultandos numerados:

a) se mantiene como en la actualidad

b) (agregado) las pruebas que sirvieron de fundamento al Tribunal para acordar la sentencia, con expresión de la utilidad de cada una y los motivos por los que fueron desestimadas otras.

c) con igual redacción a la que ahora tiene en b)

Segundo: en cuanto al Artículo 70 se modifica como a continuación: Causal 6) se mantiene la redacción actual, agregando al final:

…o carezca de motivación la sentencia por omisión o insuficiencia en la valoración de las pruebas practicadas.

Tercero: En cuanto al Artículo 356, se modifica el primer párrafo, que quedará como a continuación:

15 Acn. 172 de 1985 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Boletín del Tribunal Supremo Popular. Citado.

El Secretario extiende acta de cada sesión del juicio y hace constar en ella, por indicación del Presidente, los puntos esenciales de las declaraciones y repuestas de los acusados, testigos y peritos y todo lo que de importancia hubiere ocurrido, así como las protestas formuladas por las partes respecto a los testigos incomparecientes cuya asistencia se haya estimado necesaria y el Tribunal haya prescindido de los mismos. La parte que formule la protesta tiene derecho a que se consigne en el acta la fundamentación de sus alegaciones. El Presidente cuidará, bajo su más estricta responsabilidad, que el acta se extienda conforme a las exigencias del caso.

Bibliografía

Acuerdo circular número 172 de 1985 del Tribunal Supremo popular de la república de Cuba. En boletín del Tribunal Supremo Popular. Edición Ordinaria de 1985. Imprenta del tribunal Supremo Popular. La Habana, Cuba. Comentarios en torno al acuerdo circular, redactados por el Dr. José Raúl Amaro Salup, presidente del tribunal supremo popular de la república de cuba entre 1980 y 1998.

Candia Ferreyra, J.: La revisión penal. Libro publicado por la Sociedad Cubana de Ciencias Penales con la Colaboración de l Instituto de Criminología de la Universidad de Oslo, Noruega, julio de 2010.

Decreto ley número 87 de 1985 del Consejo de Estado de la República de Cuba. Tomado de la Ley No. 5 de 1977. Imprenta del MINJUS, La Habana, 2008.

Ley número 5 de 1997-Ley de Procedimiento Penal de la República de Cuba. Edición Imprenta del MINJUS. La Habana, 2008.

Ley número 6 de 1997 – Ley procesal Penal Militar. Editora del MINFAR. La Habana, 1979.

Sentencias dictadas en procedimiento especial de revisión por el Tribunal Supremo Popular. Tomadas de la colección en soporte magnético del licenciado Julio González Varela.

Apelación

Consulta de expedientes en el archivo de trámite del poder judicial del estado de Guanajuato

Lic. Jesús Javier Palafox Daniel

Introducción

Primero, se debe señalar una de las principales funciones de quienes ejercen la función jurisdiccional, los jueces, se encuentra fundada en el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato,[1] siendo la más importante: *la impartición de justicia,* por lo que, el trabajo del Juez, comienza realmente cuando tiene en sus manos el escrito inicial de demanda o petición, relacionado con cualquiera de los derechos de las personas. Después de recibido este escrito, y de ser analizado minuciosamente, el juez optará por tres caminos: que le dé entrada a lo contenido en el libelo *–radicación de la demanda–*, que requiera sobre algún punto que no sea claro, o que lo deseche.

1 H. Congreso del Estado de Guanajuato: Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://congreso-gto.s3.amazonaws.com/uploads/reforma/pdf/3474/LOPJEG_REF_31Mayo2023.pdf Consultado el 29 de junio de 2023

A partir de que recae cualquiera de las resoluciones apuntadas en el párrafo anterior, es que es posible para las partes consultar, en cualquier momento, su expediente, al que por el principio archivístico de orden original, se le ha asignado un número consecutivo que lo identifica de los demás, el cual, permite al responsable del archivo localizar en forma casi inmediata, poniéndolo a disposición de los interesados para su consulta, pero ¿cómo comienza este proceso de consulta en los archivos de trámite? Esta pregunta se abordará y responderá en el presente artículo.

I. ¿Qué es el archivo de trámite?

Primeramente, se tiene que definir qué es archivar. A la vista de la mayoría es simplemente colocar una serie de documentos agregados o glosados entre sí, para formar un expediente, y colocarlo en su lugar. Siendo esta percepción no del todo errónea, existen definiciones y criterios para llevar ese expediente a su lugar. Así, archivar es definido por el diccionario de términos archivísticos como "(…) Acción de colocar un expediente, previa su glosa, los documentos que lo forman. Guarda de expediente en los archivadores (…)"[2], y a su vez trámite se define como:

> "(…) Proceso que sigue un documento desde su recibo hasta su eliminación. Desde que se inicia un asunto propiamente comienza el trámite de un expediente, que no concluye hasta que hayan sido cumplidos todos los acuerdos que se dicten e intercalado su respectiva documentación (…)."[3]

De lo anterior, es posible inferir que el archivo de trámite es aquel lugar donde se localizan los expedientes que contienen los diferentes procedimientos judiciales de las materias civil, familiar, mercantil, laboral y penal, que conocen las salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado y los diversos órganos jurisdiccionales, así como los trámites que llevan

2 Arévalo Jordán, Víctor Hugo. Archivo, en Diccionario de Términos Archivísticos. Recurso digital disponible en https://actiweb.one/itsam/archivo8.pdf. consultado el 29 de junio de 2023

3 Arévalo Jordán, Víctor Hugo. Trámite, en Diccionario de...

a cabo los órganos administrativos, los cuales conforman el Poder Judicial del Estado de Guanajuato y que, como su nombre lo indica, continúan en trámite, y es por ello que deben permanecer el tiempo necesario en las oficinas donde se originaron, en tanto concluyen los plazos de vigencia, para su posterior remisión a las unidades de resguardo de la dirección de archivos del Poder Judicial del Estado.

II.- Referencia histórica

En 1898 fue publicado el primer manual sobre archivística, por la Asociación Holandesa de Archivistas. El objetivo de dicho manual fue establecer –y estandarizar– las reglas fundamentales para los archivistas. Y es en el mencionado manual que se desarrolla el principio de procedencia –que se abordará más adelante– el cual se convirtió en una noción de aceptación mayoritaria entre los archivistas. El siguiente manual fue publicado por Sir Charles Hilary Jenkinson en 1922, y a partir de entonces, han sido publicados más trabajos sobre el tema, con el fin de esbozar los principios fundamentales en la ciencia archivística. La historia de esta labor se puede esbozar en virtud del proceso de sistematización, más que en eventos y teorías aislados o específicos.[4]

4 Montilla Peña, Leomar José; Mena Mujica, Mayra M.: Estado de desarrollo de la archivística clásica hasta los años 30 del siglo XX: Tres manuales archivísticos de trascendencia universal, en revista Biblios, núm. 52, Julio Santillán Aldana, ed. Lima, Perú. 2013. pp. 43-58, recurso digital disponible en https://www.redalyc.org/pdf/161/16129466005.pdf consultado el 29 de junio de 2023

Archivo

III.- Funciones del archivo de trámite

De conformidad con el artículo 30 de la Ley General de Archivos[5], las principales funciones del archivo de trámite, son:

"(…) I. Integrar y organizar los expedientes que cada área o unidad produzca, use y reciba;
II. Asegurar la localización y consulta de los expedientes mediante la elaboración de los inventarios documentales;
III. Resguardar los archivos y la información que haya sido clasificada de acuerdo con la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública, en tanto conserve tal carácter;
IV. Colaborar con el área coordinadora de archivos en la elaboración de los instrumentos de control archivístico previstos en esta Ley, las leyes locales y sus disposiciones reglamentarias;
V. Trabajar de acuerdo con los criterios específicos y recomendaciones dictados por el área coordinadora de archivos;
VI. Realizar las transferencias primarias al archivo de concentración, y
VII. Las que establezcan las disposiciones jurídicas aplicables (…)."

5 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf consultado el 29 de junio de 2023

Como se puede constatar de la lectura del citado artículo, las funciones del archivo de trámite son de gran importancia para la vida del órgano jurisdiccional de que se trate, llegando a trascender a la esfera jurídica de las personas, pues son aquellas quienes, en principio, deberán tener, en todo momento, asegurado su derecho de consultar el expediente judicial que contiene, entre otros, aspectos que impactarán en su persona, bienes y familia; de allí la importancia y trascendencia de tener muy bien organizado este archivo, a tal grado que la UNESCO, en su Declaración Universal sobre los Archivos, respecto de las unidades documentales, ha señalado que:

> Custodian decisiones, actuaciones y memoria, conservan un patrimonio único e irremplazable que se transmite de generación en generación, son fuentes fiables de información que garantizan la seguridad y la transparencia de las actuaciones administrativas, culturales e intelectuales; contribuyen a la constitución y salvaguarda de la memoria individual y colectiva. El libre acceso a los archivos enriquece nuestro conocimiento de la sociedad, promueve la democracia, protege los derechos de los ciudadanos y mejora la calidad de vida.[6]

De igual forma, surge la pregunta ¿Quién realiza el trabajo de archivista? Pues bien, dentro de las Salas del Supremo Tribunal, juzgados y áreas administrativas, quien realiza este trabajo es un oficial judicial, o un funcionario equivalente en

6 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf consultado el 29 de junio de 2023

las áreas administrativas, a quien se le ha asignado la tarea archivística por el secretario de acuerdos, o su jefe inmediato en el ámbito administrativo. Hay que partir del hecho de que esa persona, designada por el magistrado, juez o encargado del área administrativa, tiene la aptitud y el interés de realizar, de la mejor manera, la actividad que se le ha conferido, y que en muchas ocasiones no se le ha dado la debida importancia, pues el Poder Judicial del Estado, siendo pilar de un Estado democrático, encuentra sustento en sus Salas, Juzgados y en los propios archivos, por lo que el encargado del Archivo de Trámite, debe ser un persona que tenga conocimiento en la materia, o en su caso, capacitada y dirigida en el quehacer archivístico.

De la forma como se lleve la organización de un archivo de trámite, se basa el éxito de la institución en la que se encuentre el propio archivo, pues al tener la información a disposición de los interesados –jueces, jefes, partes–, será más sencillo que su contenido se encuentre en buenas condiciones, y se lleven sin demora todos y cada uno de los actos procesales pendientes; lo contrario, supondrá una demora en su localización y resolución, ya que la gran mayoría de los órganos judiciales cuentan con un gran número de expedientes, por lo que su organización es de primordial importancia.

IV.- ¿Qué hace un archivista?

El International Council on Archives, destaca que

"(…) Ser *Archivista o Gestor Documental* es una profesión fascinante, no hay demasiados trabajos en los cuales se pueda decir que lo que se haga en el presente va a ser de gran importancia dentro de cien años. Es por eso que los profesionales de la información necesitan sentir pasión por la historia institucional, deben tener ojo para los detalles y un fuerte compromiso de servicio hacia la comunidad, convirtiéndose de esta manera en los guardianes de la memoria de la sociedad[7].

La pregunta entonces es la siguiente: ¿Quién se encarga de que los documentos sean protegidos de modo tal de que tanto las cualidades que poseen como la calidad de la información que contienen se conserven inalterables? La respuesta es simple, ese es precisamente el rol que ejerce el archivista, gente con el talento profesional para recolectar, gestionar, facilitar y garantizar el acceso a los documentos archivo en el largo plazo. (…)"[8]

Este mismo órgano menciona que

"(…) Por lo general estos profesionales:

7 International Council on Archives: ¿Qué hace un archivista? Recurso digital disponible en https://www.ica.org/es/que-hace-un-archivista consultado el 29 de junio de 2023

8 International Council on Archives: ¿Qué hace un archivista? Recurso digital disponible en https://www.ica.org/es/que-hace-un-archivista consultado el 29 de junio de 2023

Garantizan que el principio "Procedencia" prevalezca, es decir, que se conserve la información concerniente al creador de los documentos de archivo preservando su contexto ya que este representa contenido vital para comprender la totalidad del fondo documental.
Mantienen el principio "Orden Original", es decir, conservan el orden de los documentos de archivo de la misma manera en que fueron dispuestos por quien los creó. Esto permite preservar la relación original existente entre ellos y por lo tanto tener una idea certera de cómo llevaba a cabo sus actividades el organismo creador de los documentos a conservar. (…)"

Menciona Virginia Chacón Arias que

"(…) Los archivistas en primer lugar, deben ocuparse de que en los archivos de trámite se cumplan una serie de funciones propias de su especialidad, que resultan fundamentales si se quiere garantizar al ciudadano el acceso a los documentos de su interés, que se refieren[9]:
A) Los documentos deben contar con el tratamiento archivístico conforme a lo estipulado en las leyes y reglamentos (clasificación, ordenación, descripción adecuada, valoración y selección responsable) que permita acceder con rapidez y facilidad a los documentos solicitados.

9 Chacón Arias, Virginia: Gestion de acceso y consulta de los documentos de archivo, en Administración de Documentos y Archivos, Textos Fundamentales. Coordinadora de Asociaciones de Archiveros. Madrid, España. 2011. pp. 377-378. Recurso digital disponible en https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19730 consultado el 29 de junio de 2023

B) El conocimiento del usuario, de sus intereses y necesidades es también fundamental, por cuanto nos permite tomar medidas para mejorar las posibilidades de acceso.
C) Se debe contar con programas de difusión que faciliten el acceso a usuarios potenciales de los archivos.
D) Asimismo el archivista no debe conformarse con conservar, organizar y facilitar los documentos generados en las instituciones públicas o estatales. Al contrario, debe ser consciente de la relevancia que tiene para un ciudadano acceder, para diversos fines, a documentos propios de archivos privados o particulares, de variado contenido y procedencia, y que constituyen un importante complemento de los documentos oficiales tales como los archivos de diversas iglesias, familias, personalidades, empresas, asociaciones, partidos políticos, sindicatos, entre otros. (…)"

Archivo

V. Consulta de expedientes en los juzgados

El primer paso para consultar un expediente en el archivo de trámite de cualquier órgano judicial, es que el interesado, llámese actor, demandado, abogado o autorizado de cualquiera de las partes para consultas presenciales, debe constituirse de manera presencial en el local del juzgado o sala del Supremo Tribunal, llenar una solicitud de consulta, cuyo formato puede ser diverso, ya que cada uno de estos órganos cuenta con uno propio, y contendrá como datos esenciales, el número de expediente de cuya consulta se solicita, fecha, lugar, datos personales como son: nombre y apellidos, y la parte que representa, así como mostrar una identificación oficial vigente.

Cumplido lo anterior, el oficial judicial responsable del archivo de trámite, se abocará a la búsqueda y localización del expediente, el cual se pondrá a la vista del interesado para su consulta, siempre y cuando sea verificada su identidad y coincidencia con la parte que represente, para proceder a dar las indicaciones necesarias para su manejo. El expediente, por ningún motivo podrá abandonar las instalaciones del lugar, tal y como lo dispone el primer párrafo del artículo 67 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato[10].

Una vez concluida la consulta del expediente, se tiene la obligación de restituirlo al responsable del archivo de trámite, quien devolverá al interesado la identificación que se haya

10 H. Congreso del Estado de Guanajuato: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://www.congresogto.gob.mx/codigos/codigo-de-procedimientos-civiles-para-el-estado-de-guanajuato consultado el 29 de junio de 2023

dejado. Los datos que constan en la solicitud de préstamo, serán resguardados por el periodo que se estime conveniente. Dichos datos se encuentran protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Guanajuato[11], en sus artículos 1 y 7, que a la letra establecen:

> "(…) Artículo 1. La presente Ley es de orden público y observancia obligatoria en todo el territorio del estado de Guanajuato y tiene por objeto establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales en posesión de los sujetos obligados.
> Artículo 7. Las Autoridades garantizarán la privacidad de los individuos y deberán velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente. (…)"

El proceso de consulta en la realidad supone un trámite bastante sencillo, pues el sólo hecho de presentarse ante cualquiera de los juzgados del Estado y salas del Supremo Tribunal del Estado, es suficiente para dar inicio a la consulta del expediente de interés. A pesar de lo anterior, pueden surgir dificultades que impidan la consulta del expediente, tales como no contar con una identificación oficial, o que esta haya

11 H. Congreso del Estado de Guanajuato: Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://www.congresogto.gob.mx/leyes/ley-de-proteccion-de-datos-personales-en-posesion-de-sujetos-obligados-para-el-estado-de-guanajuato consultado el 29 de junio de 2023

perdido vigencia, que no se cuente con datos como el juzgado o sala donde esté radicado el asunto, así como el número de expediente.

También existen otras formas de consulta que, con motivo de la pandemia por el virus del Covid-19, cobraron auge. Cuando dicho fenómeno se suscitó, el Poder Judicial ya contaba con las herramientas tecnológicas necesarias para la consulta de expedientes a distancia a través de su portal de internet, visible en la dirección https://www.poderjudicial-gto.gob.mx. Dicha herramienta ha traído beneficios para aquellos que, por diversas razones, les es difícil acudir de forma presencial al lugar de consulta. Dicho tema reviste una singular importancia, y muy seguramente se tratará en otro artículo.

Archivo

Bibliografía

Arévalo Jordán, Víctor Hugo: Archivo, en Diccionario de Términos Archivísticos. Recurso digital disponible en https://actiweb.one/itsam/archivo8.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf

H. Congreso del Estado de Guanajuato: Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://www.congresogto.gob.mx/codigos/codigo-de-procedimientos-civiles-para-el-estado-de-guanajuato

— Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://www.congresogto.gob.mx/leyes/ley-de-proteccion-de-datos-personales-en-posesion-de-sujetos-obligados-para-el-estado-de-guanajuato

— Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://congreso-gto.s3.amazonaws.com/uploads/reforma/pdf/3474/LOPJEG_REF_31Mayo2023.pdf

International Council on Archives: ¿Qué hace un archivista? Recurso digital disponible en https://www.ica.org/es/que-hace-un-archivista

Montilla Peña, Leomar José; Mena Mujica, Mayra M.: Estado de desarrollo de la archivística clásica hasta los años 30 del siglo XX: Tres manuales archivísticos de trascendencia universal, en revista Biblios, núm. 52, Julio Santillán Aldana, ed. Lima, Perú. 2013. pp. 43-58, recurso digital disponible en https://www.redalyc.org/pdf/161/16129466005.pdf

Proceso de consulta de expedientes en el Archivo Histórico del Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Rafael Jaime Mejía

La consulta de expedientes en los archivos está sujeta a las disposiciones, tanto de los reglamentos internos de cada sujeto obligado, como a las disposiciones de las leyes vigentes en materia de archivos, así como de acceso a la información y protección de datos personales, que son vinculantes a los archivos.

Por su parte, el Archivo Histórico del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, como custodio de los expedientes que conforman parte de la historia de esta institución, que se ha encargado de la impartición de justicia de los guanajuatenses, tiene como una de sus principales labores preservar y conservar la documentación que resguarda,[1] priorizando el buen estado de su patrimonio documental, debido a que éste ya no sólo pertenece a la institución, sino también a la ciudadanía, en virtud de lo dispuesto en la Ley General de Bienes Nacionales

1 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf consultado el 3 de julio de 2023

en su artículo 6,[2] la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos en su artículo 36,[3] y la Ley General de Archivos, también en su artículo 36, lo cual hace que los documentos históricos sean fuente de acceso público, debido a su carácter de propiedad de la Nación.[4]

2 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Bienes Nacionales. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGBN.pdf consultado el 3 de julio de 2023.

"(…)Los muebles de la Federación que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas, los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de estos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones, películas, archivos fotográficos, magnéticos o informáticos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonido, y las piezas artísticas o históricas de los museos. (…)"

3 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131_160218.pdf consultado el 3 de julio de 2023.

"(…) Por determinación de esta Ley son monumentos históricos: (...)"

II.- Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales.

III.- Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que, por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país. (…)"

4 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos…

"(…) Los documentos contenidos en los archivos históricos son fuentes de acceso público. Una vez que haya concluido la vigencia documental y autorizada la transferencia secundaria a un archivo histórico, éstos no podrán ser clasificados como reservados o confidenciales, de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título Tercero de esta Ley. Asimismo, deberá considerarse que, de acuerdo con la legislación en materia de transparencia y acceso a la infor-

Por las cuestiones antes mencionadas, y dando cumplimiento a las leyes, se han establecido criterios y lineamientos internos para brindar, de la manera más óptima, un servicio de préstamo y consulta de documentos históricos, que priorice la protección y garantice la buena condición de los expedientes, así como su buen manejo, con el fin de evitar situaciones de riesgo de los bienes patrimoniales, representados en este caso, por los expedientes que conforman el acervo del Archivo Histórico.

Para acceder a los servicios de préstamo y consulta, la ciudadanía debe requerir una cita, dado que éstos se otorgan de manera presencial. Dicha cita se puede solicitar de tres maneras: vía telefónica, por correo electrónico, o de manera directa y personal en las instalaciones de la Dirección de Archivos de la institución, en cuyo caso, si al momento del apersonamiento del ciudadano, la sala de consulta está disponible, puede brindársele el servicio al momento. En cuanto a las citas agendadas por las vías telefónica o por correo electrónico, se establecerá la fecha y hora; de esta manera, el espacio de consulta estará asignado el día previsto.

Al momento de la cita, el personal del Archivo Histórico brindará asesoría a los usuarios que realizarán la consulta de expedientes, si es que la requieren. Dicha asesoría comienza

mación pública, no podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Los documentos que contengan datos personales sensibles, de acuerdo con la normatividad en la materia, respecto de los cuales se haya determinado su conservación permanente por tener valor histórico, conservarán tal carácter, en el archivo de concentración, por un plazo de 70 años, a partir de la fecha de creación del documento, y serán de acceso restringido durante dicho plazo (…)."

con una explicación en torno al acervo histórico con el que se cuenta, además de mencionar brevemente la historia y organigrama del Poder Judicial del Estado de Guanajuato a través de los años, lo cual lleva a comprender la conformación del Fondo Histórico del Poder Judicial.

Posteriormente, se le expone al usuario el funcionamiento de los inventarios documentales, tanto electrónicos como físicos, con los que se cuentan a la fecha, con el fin de que la consulta de éstos le brinde la mayor información sobre los expedientes que requiera.

Cabe mencionar que, a pesar de que el acceso al servicio es público, porque así lo establece la ley general de archivos, como se ha mencionado con anterioridad, para realizar la consulta, el Archivo Histórico del Poder Judicial de Guanajuato solicita al usuario el llenado de un formulario, en el cual se deben registrar datos relativos al solicitante y los documentos de consulta que éste requiere, así como el motivo de la consulta, es decir, si es con fines académicos o de investigación; esto con motivo de generar una estadística que permita hacer un balance y reporte del número de consultas que la ciudadanía realiza, sin dejar de lado la seguridad del documento histórico, como otro fundamento para la petición de esta información.

Es importante mencionar que, el préstamo de los expedientes del acervo histórico está sujeto al estado de preservación que éstos presenten. Si el documento solicitado está en condiciones poco seguras para su manipulación, se le hará saber al usuario. Sin embargo, para no denegar el

servicio, si el expediente en cuestión, a pesar de su estado, es susceptible de ser digitalizado, se ofrecerá la consulta por este medio.

Al momento de la consulta, y antes de que el expediente sea puesto a disposición del usuario en la sala de consulta del Archivo Histórico, el usuario deberá firmar una carta responsiva, para asegurar el cuidado del expediente y evitar su mal uso y tratamiento. Esto también funge como medida de seguridad, en virtud del valor que posee el documento, y el cuidado con el que se deben tratar los expedientes del acervo histórico, en tanto patrimonio institucional, estatal y nacional.

Para las consultas presenciales de los expedientes, el Archivo Histórico cuenta con la biblioteca histórica *Constituyente Dr. Luis Pablo Bustamante*, ubicada en las instalaciones de la Dirección de Archivos del Poder Judicial del Estado de Guanajuato,[5] la cual abrió sus puertas al público el treinta de noviembre del año 2017, que también ofrece el servicio de consulta de su acervo bibliográfico, bajo los mismos requisitos que los expedientes del Archivo Histórico.

El espacio asignado para la consulta consta de dos escritorios. No obstante, sólo se atenderá a un investigador por horario establecido, con el fin de brindar mayor comodidad dentro del espacio, evitar contratiempos y asegurar el trato apropiado de los documentos. Asimismo, antes de acceder a esta área, el usuario debe dejar sus pertenencias en el espacio

5 Camino a Fraccionamiento Cúpulas No.7, Carretera Guanajuato, Juventino Rosas Km. 6.5, número 7, Guanajuato, Guanajuato.

asignado para ello, dado que sólo se permite ingresar con lápiz, hojas de papel bond y el respectivo equipo de protección, que consta de guantes de látex o nitrilo blando y cubrebocas.

El archivo histórico puede proporcionar guantes de nitrilo para la seguridad del usuario durante la manipulación de los expedientes, por lo que es necesario que el investigador cuente con cubrebocas. Además de esta medida de seguridad, también se requiere el uso de calzado cerrado, así como evitar el uso de prendas tanto superiores como inferiores abiertas. Si no se cumple con estos requisitos, no se permitirá el acceso, dado que se debe salvaguardar la integridad de las personas debido a la exposición a los documentos históricos.

Los inventarios con los que actualmente se cuentan son de dos tipos, mecanografiados y electrónicos. Los primeros, se realizaron en el archivo de concentración, mientras los expedientes pertenecían a éste, dado que la creación del archivo histórico del poder judicial de Guanajuato fue hasta el mes de enero del año 2021. A pesar de que estos inventarios fueron creados a partir de la documentación existente, tienen la posibilidad de la inexactitud, derivado del movimiento de los expedientes entre el Archivo de Concentración y los Archivos de Trámite, ya que, como documentos semiactivos, continuamente eran solicitados por los juzgados, por lo que algunos de ellos no regresaron al Archivo de Concentración y, por ende, no se encuentran en el Archivo Histórico.

Desde la creación del Archivo Histórico se ha trabajado en los inventarios electrónicos, los cuales se están capturando a partir del cotejo de los expedientes que conforman el acervo, por lo que gradualmente se están publicando en las vías que el

Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato dispone para ello. Con esto, su consulta puede realizarse a través de la descarga de los inventarios, o directamente en el Archivo Histórico. Los encargados del Archivo Histórico pueden proporcionar apoyo y asesoría para optimizar la búsqueda de la información que se requiera extraer de los expedientes.

Cabe mencionar que el número máximo de expedientes que se pueden consultar por visita es de dos, con la posibilidad de extenderse, de acuerdo al horario de las citas posteriores. Esto es por el ya mencionado motivo de preservación y cuidado de los documentos, las posibles citas posteriores, además de las labores que por ley son requeridas a los encargados del Archivo Histórico.

En cuanto a la digitalización de los documentos históricos del acervo, no sólo se pondrán a disposición de los usuarios cuando el expediente no esté en condiciones para su consulta física, sino que se podrá solicitar directamente, llenando para ello un formulario, ya sea de manera presencial o vía correo electrónico. En este formulario se deben brindar los datos generales del quien lo solicita, así como el uso que se dará a la digitalización.

Se deben resaltar las prohibiciones existentes al momento de la consulta de los expedientes históricos, como lo son rayar, mutilar, marcar o maltratar los documentos; introducir alimentos o bebidas a la sala de consultas; fumar o usar productos inflamables o similares, que pongan en riesgo el acervo y las instalaciones; tomar fotografías y sustraer

los expedientes del edificio de la Dirección de Archivos, así como las disposiciones complementarias que determinen los encargados del Archivo Histórico.

Las prohibiciones mencionadas están sustentadas en el artículo 118 de la ley general de archivos, donde se hace mención de las sanciones a quien incurra en agravios a los expedientes, quienes se harán acreedores a sanciones de diez hasta mil quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización.[6]

Instrucciones para requerimiento de citas para consulta de expedientes

1. Nombre del usuario
2. Asunto motivo de la consulta
3. Expediente(s) a consultar, temática, temporalidad o circunscripción (o cualquier dato que proporcione información sobre la localización del expediente a los encargados del Archivo Histórico)
4. Fecha y hora (a disposición)
5. El horario de consulta de expedientes es de las 9 a las 15 horas.

Las citas se conciertan llamando al teléfono 473 733 0840 o enviando un correo electrónico a la dirección archivo.guanajuato@poderjudicial-gto.gob.mx

6 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos. Artículo 118. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf consultado el 3 de julio de 2023

Requerimientos para registro e identificación de los usuarios en la Dirección de Archivos

1. Nombre del usuario
2. Fin de la consulta
3. Identificación oficial vigente
4. Correo electrónico (para enviar, si el usuario así lo aprueba, invitación a eventos y exposiciones, inventarios, información del Archivo Histórico etc.)

Equipo requerido y disposiciones generales para el acceso a la sala de consulta

1. Cubre bocas o respirador
2. Guantes de látex o de Nitrilo suave (el Archivo Histórico puede proporcionarles en el caso de que el usuario no cuente con ellos)
3. Calzado cerrado
4. Prendas cerradas. Evitar usar faldas, bermudas, blusas cortas, etc.

Prohibiciones y restricciones

1. Rayar, dañar, mutilar, hacer anotaciones en los expedientes.
2. Introducir alimentos y bebidas.
3. Sustraer documentos, mobiliario, equipos electrónicos o cualquier elemento perteneciente al área de consulta.
4. Fumar o usar objetos inflamables que pongan en riesgo tanto a los documentos como al inmueble.

5. Tomar fotografías de los documentos.

Obligaciones de los usuarios

1. Velar por los documentos y el material de consulta.
2. Colocar las mochilas, bolsas u objetos personales, en los lugares destinados para ello.
3. Sujetarse a los procedimientos de seguridad, control y vigilancia que están establecidos por la Dirección de Archivos del Poder Judicial de Guanajuato
4. Utilizar en todo momento el equipo de protección que se requiere para el ingreso a la sala de consulta.

Proceso de consulta de expedientes en el archivo de concentración del poder judicial del estado de Guanajuato

Mtro. en H. Luis Ernesto Camarillo Ramírez

Desde el artículo 2, fracción primera, y como parte de los objetivos de la ley de archivos del estado de Guanajuato,[1] se habla de la disponibilidad de los documentos que se encuentran en los archivos. En este caso, se entiende que podrá ser en cualquiera de las tres etapas del ciclo vital del documento.

El archivo de concentración estará integrado por documentos transferidos desde las áreas o unidades productoras, en el que se prevé el uso y consulta esporádica de los expedientes, permaneciendo estos hasta que se cumpla el plazo que se le otorga en resguardo, para luego pasar, por medio de transferencia secundaria, a su destino final.

Dentro del archivo de concentración, como sujetos obligados, se tiene la responsabilidad de mantener los documentos, conservando el orden original en que fueron

1 H. Congreso del Estado de Guanajuato: Ley de Archivos del Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://www.congresogto.gob.mx/leyes/ley-de-archivos-del-estado-de-guanajuato consultado el 30 de junio de 2023

producidos, así como garantizando que se respeten los procesos de gestión documental: producción, organización, acceso, consulta, valoración documental, y conservación, en los términos que establezcan las determinaciones del consejo nacional de archivos, así como de su homólogo en el estado de Guanajuato, y las disposiciones jurídicas aplicables. Para efectos de este trabajo, se pondrá énfasis en la disposición documental, entendiéndola como el acto posterior a la solicitud de los expedientes o tocas.

Los expedientes transferidos al archivo de concentración, dentro del ciclo vital del documento, están en una etapa semiactiva, y pueden ser solicitados por diferentes vías: en principio, por el área generadora, o bien, por alguna de las partes que intervienen en los expedientes. En el primero de los casos, cuando la solicitud viene por parte del área productora, se usan los siguientes medios de contacto: por oficio, el cual se hace llegar físicamente a la sede del Archivo de Concentración, o bien por medio de un correo electrónico.

En últimos tiempos, se han generado plataformas en las que se capturan los datos de los expedientes. En el caso del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, se trata de dos sistemas: el Albalá y Forte, donde las áreas productoras envían la solicitud de expedientes, la cual se recibe vía correo electrónico. Otro medio de recepción de solicitudes es el correo ordinario, y algunas veces, el dueño de la información, o el mismo usuario, trae su solicitud para hacer la consulta en físico.

Dentro del archivo de concentración se debe registrar el total de las solicitudes, y luego se les asigna un número de oficio de salida, mismo que es formado por el responsable del Archivo. La solicitud de expedientes o tocas se entregan a los responsables de acervo, para que efectúen la búsqueda respectiva, se entrega el expediente en cuestión, y se redacta un documento por cada unidad documental que saldrá del archivo de concentración. Cuando se tiene el total de las solicitudes a enviar, se redacta un documento identificado como *factura*, que es una lista del total de expediente que se remitirán a las salas o juzgados.

Otra vía de consulta de expedientes es directamente en el archivo de concentración. En este caso, se acerca el interesado y se identifica como actor o parte del juicio. Se registra en el libro de visita y se entrega un formulario, en el que se anotan los datos generales del solicitante, así como la información del expediente o toca que se buscará; se hace la búsqueda y se entrega al interesado. Este tipo de consulta no permite la reproducción del expediente o toca; es decir, si el interesado quisiera alguna copia simple o certificada, deberá remitir la solicitud al juzgado o sala correspondiente, misma que se remitirá a la sede del archivo de concentración en cuestión.

Como en cualquier otra de las etapas del ciclo vital del documento, es imperativo que prevalezca un orden en la transferencia y ubicación de los expedientes dentro del acervo, pues ahí radica la garantía de una eficiente disponibilidad y tiempo de respuesta al solicitante, ya sea el área generadora o el interesado, por lo que se debe tener cuidado en la reintegración e intercalado de expedientes o tocas al espacio que le fue

asignado, una vez que ingresa por primera vez o cuando reingresa, pues un mal acomodo o intercalado extendería el tiempo de la búsqueda.

Una de las formas de garantizar que se está trabajando eficientemente en un archivo de concentración, es cuando se da respuesta a una solicitud de búsqueda de expedientes. El encargado del archivo se debe aproximar al espacio que le fue asignado al expediente dentro del acervo, y a partir de ahí, conservar el orden original, en el que se respetará un acomodo cronológico. Si no se localizara fácilmente, hay que echar mano de las actas de transferencia para verificar que el expediente, efectivamente, haya ingresado al acervo de concentración, es decir, la consulta de expedientes y tocas del archivo de concentración, ayudan a verificar que las acciones contenidas en el artículo 32, fracción II[2] que se refiere a la recepción de las transferencias primarias, así como a brindar el servicio de préstamo y consulta a las unidades o áreas administrativas productoras de la documentación que resguarda, al igual que a los titulares de la información, se cumplan a cabalidad.

Así es como se cumple con la ley y los respectivos reglamentos en materia de Archivos de Concentración, dándole un espacio localizable y verificable, ya sea en físico o en los diferentes instrumentos de control y consulta a la espera de ser solicitados, mientras estén en su etapa de concentración y sean transferidos a su destino final.

2 H. Congreso del Estado de Guanajuato: Ley de Archivos del Estado de Guanajuato. Recurso digital disponible en https://www.congresogto.gob.mx/leyes/ley-de-archivos-del-estado-de-guanajuato consultado el 30 de junio de 2023

El archivo en las prácticas del arte contemporáneo

Lic. en Letras Españolas
María Fernanda Huerta Albarrán

En la actualidad, varios proyectos artísticos usan el término de archivo para categorizar un tipo de proceso o creación desde el campo del arte contemporáneo. Sin embargo, existe cierta ambigüedad, pues hay varias formas de acceder a éste, más allá de su uso para la investigación académica. Para comprender cómo se trabaja el archivo dentro de los procesos del arte contemporáneo, es necesario aceptar que ninguna de las diferentes áreas de conocimiento existe como pieza aislada, sino que forman parte de un sistema que las contiene a todas. Además, es importante entender ciertas nociones que permitan abordar con precisión cada área, así como dar validez a la intervención de dos o más disciplinas para la conformación de un discurso.

Tomando en consideración que existe una correlación entre el arte contemporáneo y disciplinas de vertientes que se suponen completamente opuestas, como lo son la estadística,[1]

1 Un ejemplo de transdisciplina en el arte contemporáneo, en el área de estadística, es *Grafos y análisis funcional de Relaciones* de Ignacio Bustos, artista argentino. En esta pieza se presenta un análisis matemático-estadístico de algunas de sus vinculaciones, para predecir cómo van a reaccionar las personas ante ciertos

la biotecnología[2] o la jardinería,[3] se puede creer que el tópico de *El archivo en las prácticas del arte contemporáneo* tiene la suficiente pertinencia para abordar cada área por separado, en conjunto y desde el resultado de la suma de ambas. Para ello, este texto hará un repaso sobre el sistema de valoración del arte contemporáneo para reconocerlo y consumirlo; algunos conceptos clave sobre la relación archivo-práctica artística y el caso de dos artistas visuales, Federico Gloriani y Salvador Xharicata, que usan el archivo en sus creaciones. Dicho lo anterior, podemos adentrarnos al tema.

El arte contemporáneo ha sufrido, durante años, la desestimación de sus piezas, porque se juzga con los parámetros del arte clásico o del moderno, sin tomar en cuenta que cada cual surgió en un momento histórico distinto, por lo que sus criterios de valor son diferentes entre ellos. Lo contemporáneo deviene de las vanguardias post-Segunda Guerra Mundial, y reestructura algunas ideas que se tenían sobre el arte. Éstas son:

eventos dentro de sus relaciones interpersonales, previendo si la relación puede terminar o no.

2 *Plantas Nómadas* es un proyecto del hidrocálido Gilberto Esparza, en el que se apoya de biólogos, botánicos y otros científicos, para crear robots/organismos simbióticos que investigan la afectación del medio ambiente, y procuran regenerar el ecosistema en el que están inmersos.

3 *Jardinidades* es un proyecto de la arquitecta Faetusa Tezelli y la geógrafa Gabriela Leiras, ambas brasileñas, que utiliza la jardinería para investigar sobre territorialidades, corporaciones y temporalidades que organizan la convivencia entre entornos domesticados y salvajes. La investigación pretende crear espacios de diálogo entre diversos ambientes artísticos (públicos, institucionales y académicos) para crear sitios de investigación y recreación.

a. la imagen de artista como genio iluminado se vuelve obsoleta, y se crea la figura de trabajador de arte;
b. la creación artística se vuelve objeto de consumo;
c. la estética y técnica dejan de ser los puntos centrales, y el peso cae sobre las prácticas artísticas,[4]
d. las herramientas y la materialidad se diversifican y,
e. lo inter-, multi- y transdisciplinario están presentes durante el proceso artístico.

Por tanto, vemos que lo contemporáneo no se preocupa únicamente por lo bello o la experiencia estética, entendida desde los términos clásicos, y no como concepto expandido del espectador, sino que la atención se fija en los

> "(…) procesos cognitivos; a cómo –desde el arte contemporáneo- aprendemos a aprender y a relacionarnos con el mundo (de los objetos y de los sujetos). Este desplazamiento […] hace que el objeto de arte se convierta en una excusa para generar espacios de encuentro y debate (…)."[5]

Para producir estos espacios, los participantes deben manejar un glosario en común, que sólo es posible cuando se comprende que los criterios de valor entre los sistemas de arte clásico, moderno y contemporáneo son diferentes. No

4 La práctica artística es el proceso "creativo" en el que se genera la obra/ investigación.

5 Sepúlveda T., Jorge e Ilse Petroni. "Del objeto de arte a la relación de arte (contemporáneo)" en Curatoria Forense- Latinoamérica, 2013. Recurso digital disponible en https://curatoriaforense.net/niued/?p=2062 consultado el 3 de julio de 2023

obstante, todos conviven en un mismo tiempo y hasta espacio; experimentando, única y exclusivamente, la validación proveniente del sistema al que está adscrito, y no desde uno externo. Esto permite que los procesos/piezas se analicen y aprecien objetivamente.

Al atenderse los puntos anteriores, y prestando cuidado al carácter transdisciplinario[6] del arte contemporáneo, se entiende cómo se atraviesan las disciplinas, tomando la información necesaria para la creación de un nuevo conocimiento o la modificación del existente, esto con el fin de entender la realidad y contexto en el que vivimos. Hal Foster, historiador del arte, habla del uso de archivo en las piezas de algunos artistas y dice que "(…) buscan hacer que la información histórica, a menudo pérdida o desplazada, esté físicamente presente. Con este fin, trabajan sobre la imagen, el objeto y el texto encontrados (…)"[7] Esta declaración permite explicar cómo se usa el paradigma de archivo en los procesos/piezas del arte contemporáneo, y más adelante, cuando se describan los procesos artísticos de Federico Gloriani y Salvador Xharicata, se demostrará el valor de lo que Hal Foster enuncia.

En 2011, Anna María Guasch, historiadora del arte, publicó *Arte y archivo, 1920-2010. Genealogías, tipologías y discontinuidades*, libro en el que realizó un mapeo del paradigma de archivo en el arte contemporáneo. Esta investigación, bastante completa, aborda desde una aproximación teórica la relación arte y archivo en el s. XX

6 El prefijo *trans-* indica lo que está entre, a través y más allá de la disciplina.

7 Foster, Hal: El impulso del archivo. Traducción de Constanza Qualina, en revista Nimio, No. 3, 2016, p. 103. Recurso digital disponible en http://papelcosido.fba.unlp.edu.ar/pdf/revistas/nimio/Nimio-3.pdf consultado el 3 de julio de 2023

e inicios del XXI. Expone el cambio de paradigma[8] en torno al archivo, a través de las ideas posmodernas de Foucault, quien razona al archivo como el "(…) sistema general de la formación y de la transformación de los enunciados (…)"[9], definiendo el enunciado no como una noción gramatical, sino como formaciones discursivas que van más allá de cuestiones espacio-temporales, que definen opciones de reinscripción y transcripción del discurso. O sea, para Foucault, el archivo ya no es un espacio físico de resguardo de documentos, sino un cúmulo de acontecimientos inagotables, donde el documento físico es un signo que permite reconstruir significados. Con esta resignificación, el archivo deja de ser un espacio de contenido vetusto, y obtiene dinamismo al permitir que los enunciados pueden agruparse, complementarse, anularse o excluirse para rellenar los huecos de la Historia, pues es bien sabido el carácter incompleto que posee el archivo.

Guasch también expone el concepto de archivo según Derrida. El filósofo analiza etimológicamente la palabra, y a partir de eso, concluye que el archivo, el *arkhé,* es el comienzo del conocimiento, que debe tener una domiciliación,

8 Anna María Guasch plantea que el análisis del arte de vanguardias se da bajo dos paradigmas: el primero consiste en la ruptura formal de la obra y su efecto shock y el segundo, en el uso de soportes desbordados y el sacrilegio de los espacios consagrados para el arte. Y replantea la hipótesis del historiador de arte Benjamín Buchloh quien habla de un tercer paradigma que es el de archivo, definido como "Una creación artística basada en una secuencia mecánica, en una repetitiva letanía sin fin de la reproducción que desarrolla con estricto rigor formal y absoluta coherencia estructural una <<estética de organización legal-administrativa>>". Guasch, Anna María: Arte y archivo, 1920-2010. Genealogías, tipologías y discontinuidades. Akal. Madrid. 2011; p.9.

9 Foucault, Michel: La arqueología del saber. Siglo XXI. Buenos Aires. 2002; p.221.

una autoridad que lo coordine –poder arcóntico–, y una técnica de consignación/reunión. También presenta la idea de inmaterialidad del archivo que se despliega en el e-mail, aunque en realidad, se engloba a todo lo que implica el internet, pues puede

> "(…) Transformar […] el límite entre lo privado, lo secreto (privado o público) [… y] no es solo una técnica en el sentido corriente y limitado del término: a un ritmo inédito, de forma casi instantánea, esta posibilidad instrumental de producción, de impresión, de conservación y de destrucción del archivo (…)."[10]

De esta manera, la aportación de Derrida a la conceptualización de archivo permite reconocer que es una estructura inacabada, asociada a lo institucional, la autoridad, el orden y la memoria. Será este concepto el que se tomará para relacionar el archivo como espacio físico, el archivo como signo, y su relación con las prácticas artísticas de arte contemporáneo.

Otro contenido rescatable del texto de Guasch son las dos máquinas de archivo o *modus operandi*, la primera máquina es aquella que pone énfasis en la ley (*nomos*) y el orden topográfico. Y la segunda

10 Derrida, Jacques. Mal de archivo. Una impresión freudiana. Traducción de Paco Vidarte. Editorial Trotta. Madrid. 1997, p. 25.

> "(…) acentúa los procesos derivados de las acciones contradictorias de almacenar y guardar, y a la vez, de olvidar y destruir huellas del pasado, una manera discontinua y en ocasiones pulsional que actúa según un principio anónimo (sin ley) (…).[11]

El primero tiene que ver con formas de organizar, clasificar y conservar imágenes, específicamente fotografías tomadas por los artistas. Un ejemplo es el trabajo de los artistas alemanes Bernd y Hilla Becher, quienes durante 30 años, tomaron una serie de fotografías de edificios de la industria del carbón y acero en varias ciudades alemanas, las cuales titularon *Esculturas anónimas*. El proyecto consistía en realizar un registro sistemático, de acuerdo a la función y morfología del edificio (castilletes, depósitos de agua, molinos, caleras, hornos, etc.). La máquina de archivo en este proyecto se da porque utilizaron herramientas de archivística dentro de todo el proceso; comenzando por la homogeneidad de las fotos, pues todas fueron tomadas en una misma perspectiva y composición. Otro elemento para considerar este trabajo como archivo, es la presentación en retícula, lo que permite observar la tipología de los edificios para realizar una clasificación. Además, este archivo ha servido para reactivar la memoria y documentar la arquitectura industrial alemana del siglo XX.

El segundo tipo de máquina se relaciona con la colección y clasificación de objetos varios, no necesariamente producidos por los artistas, que tienen una fuerte relación con la construcción de memoria y, por ende, el olvido. Como

11 Guasch, Anna María: Arte y archivo… p.15.

ejemplo, la instalación *Réserve des Suisses Morts,* del artista francés Christian Boltansky, quien recopiló fotografías de los años 1990 a 1993, de la sección necrológica de un periódico suizo, para después ser instaladas en cajas de metal, haciendo alusión por su acomodo a las criptas del cementerio. Muchas de las piezas de Boltansky se relacionan con el Holocausto, pero no desde una mirada histórica, pues no "(…) pretende la reconstitución de un evento del pasado, sino la recuperación y la constatación de la memoria como un hecho cultural, antropológico y existencial (…)."[12] El trabajo de Boltansky se considera dentro de la máquina de archivo, porque hay un proceso archivístico desde el momento de la colección y recaudación de objetos; después, en la selección y la muestra que funciona como reconstrucción desde una memoria colectiva.

Estos *modus operandi* muestran algunas de las maneras que se usa el archivo en el arte. Sin embargo, existen otros. En 2015, el sociólogo y filósofo chileno, Andrés Maximiliano Tello propone un tercer modo de acercarse/producir desde el archivo. Tello reconoce el potencial político que existe en las prácticas artísticas que se dan desde las tecnologías de archivado, y replantea la noción de archivo[13], ampliándolo a todo aquello que se almacene en los medios de comunicación e información masiva, definiéndolo como

12 Guasch, Anna María: Arte y archivo… p. 58.

13 En 2018 amplía su investigación y escribe Anarchivismo: Tecnologías políticas del archivo, texto en el que ahonda la idea del archivo como máquina social –concepto de Deleuze y Guattari–. El neologismo hace referencia a todo aquello que sobrepasa el poder arcóntico del archivo, como las "nuevas" tecnologías de archivo –el internet y las redes sociales–.

> "(…) una superficie de registro extendida en el conjunto del cuerpo social, que supone la articulación de diferentes procedimientos, técnicas y prácticas sociales, un conjunto variable de operaciones de clasificación y diferenciación jerárquica de los registros, tecnologías de selección y exclusión de inscripciones, que son fundamentales para los modos de organización social dados bajo las formaciones sociales que llamamos Estados (…)."[14]

Retoma el concepto de Derrida, esbozando la función de archivo-archivante, es decir que "(…) el archivo registra y produce el acontecimiento al mismo tiempo, en una operación donde el poder arcóntico es capaz de organizar y definir aquello que llamamos irreflexivamente nuestra 'actualidad'(…)".[15] Propone el archivo como subversión, "(…) pues actúa de modo transversal en nuestra sociedad. […] un archivo expandido, que funciona registrando, editando y emitiendo las imágenes (…)"[16] del presente. En esta categoría se instalan las prácticas artísticas de Federico Gloriani y Salvador Xharicata, artistas de quienes hablaremos más adelante.

14 Tello, Andrés Maximiliano. Anarchivismo: Tecnologías políticas del archivo. La Cebra. Buenos Aires 2018, p. 62.

15 Tello, Andrés Maximiliano. "El arte y la subversión del archivo", en revista Aisthesis, No. 58, Santiago. 2015, p. 138. Recurso digital disponible en http://dx.doi.org/10.4067/S0718-71812015000200007 consultado el 3 de julio de 2023.

16 Tello, Andrés Maximiliano. "El arte y la subversión del archivo", en revista Aisthesis, No. 58, Santiago. 2015, p. 134. Recurso digital disponible en http://dx.doi.org/10.4067/S0718-71812015000200007 consultado el 3 de julio de 2023.

Tras este breve recorrido en las modificaciones a la acepción de archivo se observa que, a pesar de que el concepto es mucho más amplio en el ámbito del arte, no deja de utilizar las bases de la archivística, y que los archivos escritos, visuales y sonoros siguen teniendo ponderación para la activación de la memoria, punto de encuentro para archivistas y artistas, pues de alguna forma ambos pretenden "(…) promover la organización, conservación, difusión y divulgación del patrimonio (…)"[17], cada cual con sus propios intereses. De esta forma, y sintetizando, se pueden identificar diferentes maneras de trabajar el archivo en las prácticas del arte contemporáneo.

Estas formas son:

1. como punto de partida desde un archivo,[18] en donde se estudia su contenido y estructura;
2. como documentación de un proceso para conformar un archivo,[19] por ejemplo en el registro de performance;
3. usando herramientas de archivística para agrupar piezas; como el proyecto de los Becher;

17 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión: Ley General de Archivos. 2018, Art. 2°, fracción IX. Recurso digital disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGA.pdf consultado el 3 de julio de 2023.

18 Un ejemplo sería el archivo del Museo de Arte Contemporáneo de Barcelona (MACBA) que está formado por revistas, libros de artista, catálogos, documentos del museo, de artistas y gestiones relacionadas con las prácticas artísticas contemporáneas y se muestra al público a través de exposiciones y diversas actividades.

19 Puede verificarse el libro *Fisuras: documentación fotográfica de performance y arte acción* de Antonio Juárez, quien recopila 13 años de performance en México, a través de fotografías realizadas por él.

4. trabajar desde lo inmaterial, lo virtual y la memoria; este tipo de archivo casi siempre tiene tintes sociopolíticos[20] y 5. la pieza como archivo.

Si bien al momento de realizar un análisis podemos reconocer las diferentes maneras de abordar el archivo, es importante señalar que pueden utilizarse uno o varios *modus operandi* en las prácticas de arte contemporáneo. Tal como se puede observar en el trabajo de Federico Gloriani,[21] quien, sin querer, conformó un archivo desde su práctica artística en 2015. El argentino instaló una estación pirata de radio FM en su casa, invitando a distintas personas vinculadas al arte. El proyecto había sido pensado para transmitirse en vivo, sin embargo, todos los programas quedaron grabados, dando como resultado un archivo sonoro de trece episodios. A Gloriani le parece

"(…) imposible no trabajar con el archivo. Tanto el archivo como el arte contemporáneo tienen límites fluctuantes y difusos, lo que hace que ambas cosas siempre puedan estar presente. Lo que me resulta más atractivo de todo

20 *Bocas de ceniza,* del artista colombiano Juan Manuel Echavarría, es una video recopilación de canciones escritas y cantadas por campesinos sobrevivientes de masacres producidas en el referéndum sobre Acuerdos de paz entre el gobierno colombiano y la FARC. Desde la tradición oral Echavarría produce un video archivo que muestra parte de la historia colombiana.

21 Fede Gloriani (Pergamino, Argentina, 1985) Artista y docente. Trabaja en los cruces interdisciplinarios entre arte, ciencia y tecnología, muchas veces haciendo un uso experimental de las tecnologías de la comunicación, sobre todo aquellas obsoletas o en vías de obsolescencia. Fue miembro del colectivo Sub Escuela (2013-2018). Desde 2020 codirige el proyecto América Elda Nancy, una biblioteca colectiva de arte contemporáneo.

esto es la archivística, las acciones propias de los manejos de archivos, en el sentido más tradicional. La acción de inventariar, por ejemplo, me parece poética (…).”[22]

Con base en eso realizó el proyecto *Sharp ER 2782*[23], que consistió en desarmar una caja registradora marca Sharp, modelo ER 2782, que fue encontrada en la basura en 2020.

El aparato fue desmantelado, para después realizar un inventario que incluía el nombre y foto de la pieza; así como los detalles: medidas, material, cantidad, precio unitario y el enlace del precio referencial. Al final, cada una de las piezas fue ofrecida en alguna plataforma de compra y venta, con un precio 20% más económico del que tendría si fueran nuevas. El artista utiliza este ejercicio archivístico para reflexionar sobre la obsolescencia de los aparatos electrónicos, por qué y cuándo dejan de ser mercancía para pasar a ser basura, pues la identidad que tiene el aparato armado es una, y la que obtiene separándolo es otra. Las tecnologías de archivación son mero pretexto para realizar una meditación en torno al capitalismo, el consumismo y la basura.

Previo a este proyecto, Federico Gloriani desarrolló otros, pero es el *Expediente Ricaldoni* uno de los que usa el archivo como *modus operandi* desde varias vertientes. En 2017, mientras Gloriani participaba en la residencia artística Barda

22 Gloriani, Federico: Expediente Ricaldoni. Recurso digital disponible en https://fedegloriani.wixsite.com/fede-gloriani/copia-de-expediente-ricaldoni-ii consultado el 3 de julio de 2023.

23 Puede verse el siguiente vídeo registro del proceso artístico del proyecto: fedegloriani (Canal de YouTube): Sharp. Puesta en valor de 262 piezas recuperadas de la basura. Recurso digital disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=Yo3M3OniZuE&t=15s consultado el 3 de julio de 2023.

del Desierto, y desarrollaba un proyecto sobre los orígenes de la telegrafía en la zona, su interés se vio modificado después de que un compañero de residencia le mencionara

> "(…) la existencia del ingeniero uruguayo, Tebaldo Ricaldoni, un personaje poco popular olvidado por la historia de la ciencia, quien a fines del siglo XIX había patentado un modelo de submarino y un sistema de telegrafía inalámbrica (…)."[24]

Este descubrimiento hizo que se interesara por la vida y obra de este personaje poco conocido. El primer acercamiento fue a través de una búsqueda rápida en Google, donde leyó una entrada de un blog. Después viajó a Montevideo para investigar, sin embargo,

> "(..) no aparece en ninguna base de datos, ni en la Biblioteca Nacional, ni en el Archivo General de la Nación, ni en el Archivo del Sodre, ni siquiera está anotado en el Registro Civil (…)".[25]

La falta de información sólo hizo que Gloriani creyera aún más necesaria la investigación de este personaje, que era el cúmulo de varios de sus intereses. En el transcurso realizó dibujos a partir de sus inventos e intentó replicarlos, recabó datos desde Google –el archivo por excelencia en la

24 Gloriani, Federico: Experiencias con submarinos, biografías y telégrafos. Edición propia. Rosario: 2019, p. 20.

25 Gloriani, Federico. Expediente Ricaldoni. Recurso digital disponible en https://fedegloriani.wixsite.com/fede-gloriani/copia-de-expediente-ricaldoni-ii consultado el 3 de julio de 2023.

actualidad– y creó una carpeta en Google Drive que contiene alrededor de 80 archivos, principalmente en formato .pdf y .jpg, que han servido de pretexto para la recreación de una biografía.

El *Expediente Ricaldoni* es un archivo construido por Gloriani, a través de los datos recopilados desde el internet. Lo interesante de este proyecto fue que las limitantes nutrieron más profundamente el proceso, pues le surgieron una serie de preguntas como ¿por qué la historia de la ingeniería olvidó a Ricaldoni? ¿La investigación histórica debe ser realizada bajo ciertas formas? ¿Esa investigación es una práctica artística? Al final, el resultado fue un archivo, montado como línea del tiempo/cuadro sinóptico, que incluyó varias obras multidisciplinarias, y que fue pensada para resolver estéticamente la indagación e interés del artista entre arte y tecnología. Así el archivo, nuevamente, fue el pretexto para crear cuestionamientos en torno a cómo se está manejando la Historia, y porque un personaje como Ricaldoni ha pasado desapercibido, además de prestar atención a la falta de técnicas de archivación y subsanar la delgada línea transdisciplinaria en el arte.

Otro artista que utiliza el archivo dentro de su práctica artística es Salvador Xharicata,[26] quien tuvo su primer acercamiento al archivo durante el movimiento de autodefensa

26 Salvador Xharicata (Cherán, Michoacán, México, 1996) Artista. Piensa su obra como un dispositivo de investigación en el que a través de acontecimientos estéticos intenta re leer, re visitar y re significar algunos fenómenos relacionados con su contexto socio político; se vale de medios como la pintura y el dibujo. Las últimas exposiciones en las que ha participado son: Cherán: Cosmovisión e Identidad en la Ibero León; Arte de los Pueblos de México. Disrupciones

de la comunidad purépecha de Cherán, Michoacán, en 2011. Aun siendo adolescente, participó pintando consignas en mantas, que funcionaban como archivo, al registrar un modo de vida; y pintando algún mural que quedó como memoria del movimiento. Fue esta experiencia lo que despertó su interés por las artes, siendo estudiante de la Universidad de Guanajuato hizo mucha pintura que estaba directamente relacionada con la memoria del movimiento

> "(…) y como estaba lejos de mi pueblo y en ese tiempo no tenía cámaras ni celular, lo que hacía era visitar Google y guardar un montón de imágenes de Cherán y a partir de ahí pintaba. Entonces siempre he tenido un archivo de imágenes de los murales y de cosas de Cherán, pues al no poder visitarlo buscaba lo que había de él (…)".[27]

Así, Xharicata comenzó a explorar y pensar su práctica artística, como una investigación que le permitiera conocerse y hacer una relectura de su condición de indígena en la Historia y la actualidad. Para obtener el grado de licenciatura, escribió una tesis que lleva por título *Políticas de creación: Disentir la colonialidad del ser en el cuerpo indígena desde las prácticas artísticas contemporáneas*, en la que realiza un análisis de las prácticas del arte contemporáneo en el terreno

Indígenas. en el Palacio de Bellas Artes en Ciudad de México y Carretera Federal 43 en La Nao Galería en Ciudad de México.

27 Huerta Albarrán, María Fernanda: Entrevista a Salvador Xharicata. El archivo en la práctica artística de Salvador Xharicata, 2022.

de la subjetividad,[28] desde un análisis de la imagen del indio, partiendo de la Colonia, hasta el multiculturalismo del Estado mexicano contemporáneo. Dentro del texto, en el apartado sobre arte contemporáneo, el artista aborda el concepto de archivo-imagen, que consiste en considerar una imagen por sí misma como archivo, debido a las capas de subjetivación que tiene, o sea "(…) las prácticas de representación, las de producción, consumo y distribución del imaginario (…)"[29] que tienen efectos sobre los sujetos representados.

En este trabajo, Xharicata aborda el paradigma de archivo que le sirve para solventar, desde el poder arcóntico, la idea de que los registros que ha hecho el poder –Estado mexicano–, son de cierta forma, y que pueden ser modificados desde el arte, según su propuesta. Además, presenta una serie de imágenes digitales –que a título personal considero que son un archivo–, que van desde pinturas del sistema de castas coloniales; fotogramas de algunas películas del Cine de Oro Mexicano; capturas de pantalla de fragmentos de programas televisivos, y vídeos de *YouTube,* así como fotografías del *Taller de Investigación Plástica (TIP),* las cuales fungen como ejemplos. Nuevamente, se observa cómo el archivo, en varios de sus *modus operandi* dentro del arte contemporáneo,

28 "(…) se piensa como un sistema compuesto por al menos de dos dinámicas; la identificación y el conjunto de narrativas con la que nos identificamos, en otras palabras, se trata de un sistema múltiple nombrado sujeción/subjetivación, permitiendo problematizar con esta noción lo constreñido en el concepto clásico de "identidad" (…)" Xharicata, Salvador: Políticas de creación: Disentir la colonialidad del ser en el cuerpo indígena desde las prácticas artísticas contemporáneas. Tesis de licenciatura. Universidad de Guanajuato. 2021. p.11.

29 Brea, José Luis, Citado por en Xharicata, Salvador: Políticas de creación… p. 110.

funciona como cuestionamiento para considerar lo simbólico que existe, tanto en lo tangible como en lo intangible del archivo, así como una imagen determina el lugar que tendrá un sujeto, en este caso, el indígena, en el sistema social, y cómo un sujeto auto identificado con una etiqueta, el artista, puede regresar a estas imágenes, releerlas y crearles otro sentido/significado.

Previo a escribir la tesis, en 2017, aproximadamente, Salvador Xharicata comenzó a indagar respecto al paisaje en Cherán. Realizó una investigación entre los pobladores, en su mayoría personas mayores, para conocer qué idea tenían sobre paisaje y territorio del poblado; también le interesaba saber si existía una palabra específica en purépecha que designara dichos conceptos. Durante su pesquisa, se entrevistó con un médico de la comunidad, quien le enseñó su propio archivo sobre Cherán, en el que pudo obtener un mapa, consistente en unos lienzos purépechas, donde se narra la historia de dicho pueblo; una copia del Título Virreinal de 1533, y unas copias del documento de la repartición agraria de 1984.

Estos documentos le permitieron detectar las modificaciones de las ideas sobre territorio y la producción visual del mismo, a través del tiempo. En su intención de explorar otra idea de paisaje, surge *Ontología política del paisaje*, pintura performática[30] que consiste en transcribir con carboncillo, mientras lee, las 12 hojas del Título Virreinal en donde se designa la medición de tierras y bosques de la comunidad. La pieza aborda las implicaciones de las relaciones

30 Esta pintura fue elaborada por primera vez en 2018, fue hurtada, nunca recuperada y en 2019 vuelve a realizarla.

de poder con el espacio, y esta necesidad de volver medible las cosas. Sin embargo, la pintura termina siendo una gran mancha negra en la que no se ve nada, haciendo un guiño a la ironía de ese otro paisaje que no tiene límites claros, donde las medidas están desbordadas.

Xharicata también utilizó las copias del documento de la repartición agraria, e hizo *12 calcos de 12 fotocopias del acta de repartición agraria a la comunidad de Cherán, Michoacán (1984),* en donde pueden verse fragmentos del documento, firmas, sellos oficiales y espacios en blanco, pues las copias estaban en mal estado. Estos calcos hablan de la representación que existió por parte de los indígenas, convertidos en campesinos y ejidatarios durante ese periodo histórico en el país, para repartir las tierras. La pieza, realizada en papel albanene y dibujada parcialmente, representa otro paisaje que no es para todos en el Cherán de 1984. Ambas obras se valieron de documentos históricos para ser reinterpretados por el artista, a fin de comprender cómo los discursos de poder han estado afectando, en primera instancia, al indígena purépecha de Cherán y en segunda, la transformación que la "modernidad" ha hecho con la identidad indígena en el país.

Como se observa en las prácticas artísticas de los artistas antes mencionados, hay una relación íntima con el archivo, principalmente con el digital, al ser una herramienta de fácil acceso, navegación y nutrición. Ambos han explorado la creación de archivos bajo sus propios términos, y han decidido compartirlos en formatos diversos a través de algunas de sus piezas. Respecto a los *modus operandi,* dudo que durante el proceso y el resultado se hayan cuestionado, con rigor, desde

dónde y cómo estaban accediendo al paradigma del archivo en el arte contemporáneo. Sin embargo, esto no demerita en absoluto, sino que añade valor simbólico.

Para concluir, unos señalamientos importantes en torno al archivo en las prácticas del arte contemporáneo:

a. A pesar de que el concepto de archivo, dentro de las prácticas contemporáneas, es muy extenso y bastante variable al concepto original, las bases de archivística y del uso de archivo permanecen.

b. El archivo permite establecer otro tipo de relaciones entre el pasado, el presente y el futuro.

c. La trascendencia de quitar solemnidad al momento de acceder al archivo, para reconfigurar desde el arte, en este caso, la historia.

d. Considerar el carácter incompleto del archivo como algo positivo, pues a veces los huecos son los que terminan de armar los rompecabezas en las prácticas artísticas contemporáneas.

e. El papel protagónico que tiene el internet, en la actualidad, al ser "el gran archivo audiovisual" y que funge como herramienta de memoria cultural.

f. En lo personal, me gusta que las obras de arte contemporáneo que usan el archivo dejen resonando muchas interrogantes, porque es a partir de esas retóricas sin respuesta que el espectador se cuestiona y entiende cómo se ha estado relacionando con el mundo.

Bibliografía

Benítez Sánchez, M., & et al. (septiembre de 2019). *Aparato de Arte.* Obtenido de Inconcluso No. 2: https://www.aparatodearte.com/_files/ugd/35781d_5ed8a5c4521a4472a980f7b35a6d9c11.pdf

Bustos, G. (17 de marzo de 2022). *Guillermina Bustos*. Obtenido de Limbo- 2013: http://www.guillerminabustos.net/sitio/limbo-2013/

Christian Boltanski. (s.f.). Obtenido de MACBA: https://www.macba.cat/es/arte-artistas/artistas/boltanski-christian/reserve-suisses-morts

Derrida, J. (1997). *Mal de archivo. Una impresión freudiana.* (P. Vidarte, Trad.) Madrid: Editorial Trotta

Echavarría, J. (2003-2004). *Bocas de ceniza*. Obtenido de Juan Manuel Echavarría: https://jmechavarria.com/es/work/bocas-de-ceniza/

Esparza, G. (16 de marzo de 2022). *Gilberto Esparza*. Obtenido de Plantas Nómadas/ Nomadic Plants: https://gilbertoesparza.net/portfolio/plantas-nomadas/

Foster, H. (2016). An archival impulse. *Nimio* (3)

Foucault, M. (2005). *La arqueología del saber.* Buenos Aires: Siglo XXI

Gloriani, F. (agosto de 2019). *Expediente Ricaldoni*. Obtenido de Fede Gloriani: https://fedegloriani.wixsite.com/fede-gloriani/copia-de-expediente-ricaldoni-ii

Gloriani, F. (2019). *Experiencias con submarinos, biografías y telégrafos.* Rosario.

Gloriani, F. (9 de marzo de 2022). El archivo en la práctica artística de Fede Gloriani. (M. F. Huerta, Entrevistador)

Gloriani, F. (s.f.). *Sharp. Puesta en valor de 262 piezas recuperadas de la basura.* Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=Yo3M3OniZuE&t=15s

Guasch, A. (2011). *Arte y archivo, 1920- 2010: Genealogías, tipologías y discontinuidades.* Madrid: Akal

Guasch, A. (2012). El giro de la memoria y el giro del archivo en las prácticas artísticas contemporáneas. *Revista 180.,* 02-05

Jardinidades. (16 de marzo de 2022). Obtenido de *Jardinidades*: https://jardinalidades.wix.com/jardinalidades

Ley General de Archivos. (2018). Art. 2, Fracc. IX

Morales, T. (2015). "Una revolución de baja intensidad". En B. Mayer Foulkes, & F. Pérez, *Itinerarios de la cultura contemporánea en México.* 17, Instituto de Estudios Críticos

Nates, Ó. C. (29 de septiembre de 2013). *El paisaje industrial de Bernd e Hilla Becher*. Obtenido de Oscar en fotos: https://oscarenfotos.com/2013/09/29/el-paisaje-industrial-de-bernd-y-hilla-becher/

Sepúlveda T., J., & Petroni, I. (17 de julio de 2013). *Curatoria Forense- Latinoamérica*. Obtenido de Del objeto de arte a la relación de arte (contemporáneo): https://curatoriaforense.net/niued/?p=2062

Tello, A. M. (2015). El arte y la subversión del archivo. *Aisthesis* (58), 125-143. Recuperado el marzo de 2022, de Scielo: http://revistaaisthesis.uc.cl/index.php/RAIT/article/view/2512/2486

Tello, A. M. (2018). *Anarchivismo: Tecnologías políticas del archivo.* Buenos Aires: La Cebra

Xharicata, S. (4 de abril de 2022). El archivo en la práctica artística de Salvador Xharicata. (M. Huerta, Entrevistador)

Algunas reflexiones en torno a Derrida y su "mal de archivo. Una impresión freudiana"

David Clicerio Sánchez Bautista

Derrida y su texto nos introducen al mundo de los conceptos y de las preguntas necesarias que atañen a la archivística. Pensar en los por qué y los para qué nunca será un ejercicio infructuoso, más si consideramos que la práctica archivística necesita de ajustes teóricos y prácticos constantemente. Un ejemplo de estos conceptos es arcóntico, antigua palabra griega que designaba a quienes guardan la memoria. O *Arkhé*, entendido como principio y orden.

¿Qué archivamos? ¿Por qué lo hacemos? ¿Cuál es nuestro universo documental? ¿Dónde comienza el afuera? Son algunas de las cuestiones que lanza Jacques Derrida, quizá provocándonos y convocándonos, ya que siguen siendo preguntas con las que nos confrontamos constantemente, sea como profesionales de la archivística o en cualquier otro ámbito en que nos desenvolvamos. La generalización es porque el propio Derrida abona con su trabajo a esta idea. Al considerarnos archivos también, ello nos implicará

organización, identificación, lectura, interpretación, expurgo y destrucción de nuestros recuerdos, de la nostalgia. Recuerdos que quizá ocultamos, pero que igualmente nos forman.

La pulsión de muerte (concepto freudiano) es "(…) quemar el archivo y empujarnos a la amnesia (…)"[1], idea que también relaciona con una economía del archivo (oikos). Los procesos archivísticos implican de forma inherente la destrucción, el cual es un mal necesario, en gran medida por las capacidades de almacenamiento. Pensemos que, a partir de la explosión informativa que implica el internet, se hace imposible archivar esa cantidad de información. Es entonces cuando la pulsión de muerte puede resultar una posibilidad viable para la no saturación informativa. Entonces, los procesos de destrucción son inherentes en la vida de los archivos.

Hemos de pensar los archivos como un universo informativo, que determina que nuestro hacer se realiza de forma no necesariamente consciente, siendo así la "arqueología de la nostalgia" trabajando. Derrida no se permite ceñirse a una definición única de archivo; sería delimitarlo. El concepto se encuentra en movimiento, ello permite una revolución constante en la acepción.

El archivo implica tecnologías, disciplinas, identificación y clasificación. Además, siempre será interpretado y reinterpretado. Al respecto, Derrida dice que "(…) no podría

1 Derrida, Jacques: Mal de archivo. Una impresión freudiana. Trotta. Valladolid. 1997; p. 20.

haber archivación sin título […] sin ley, sin criterio de clasificación y de jerarquización(…)"[2], entonces los archivos serán en base a su nivel de identificación.

Pensar el mal de archivo como algo negativo, sería caer en un error. Es antes que nada, la postulación de una problemática. Las propuestas archivísticas contenidas en la obra referida, se encuentran a veces difuminadas o relacionadas con el psicoanálisis freudiano. Sin embargo, el ejercicio permite enterarnos y entender lo que nos atañe como archivistas. La obra de Derrida es pues, provocativa, además de un dialogo por la memoria.

Desafortunadamente, a pesar de lo valioso del texto, este no se puede conseguir nuevo. Es menester acudir a la biblioteca, a alguna librería de viejo, o quizás algún avispadillo lo haya digitalizado, en un afán de evitar la pérdida del mismo. Si puede conseguirlo, apreciable lector, no se arrepentirá.

2 Derrida, Jacques: Mal de archivo… p. 48.

Arenal, Concepción

Vida y obra de Concepción Arenal[1]

Lic. Dulce Rocío García Razo

"(...) Partiendo del principio equitativo de que la sociedad no puede en justicia prohibir el ejercicio honrado de sus facultades, a la mitad del género humano (...)."[2]

Concepción Arenal, ilustre escritora, una de las mujeres más destacadas del siglo XIX, con una extraordinaria capacidad intelectual que se verá reflejada en sus obras dedicadas a los sectores sociales más desprotegidos en aquellos años. Mujer que luchó de forma incansable hasta sus últimos días para que las generaciones posteriores viviéramos en una sociedad más justa.

1 A 127 años de su muerte, recordamos sus ideales de lucha por la igualdad de la mujer, utilizando este medio, como ella lo hiciera en épocas todavía más escabrosas, por lo que su recuerdo y vida debe mantenernos en pie de lucha.

2 Arenal, C.: La mujer del porvenir. Madrid. 1895; p. 54. En portal electrónico http://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/arenal-concepcion-1820-1893-59/2. Consultado el 09 de febrero del 2020. p. 54.

Su vida

Nació en la ciudad de Ferrol, en Galicia, España el 31 de enero de 1820,[3] siendo la hija primigenia del matrimonio formado por María Concepción de Ponte y don Ángel del Arenal. En el año 1829, tras la muerte de su padre, junto a su madre y hermanas se trasladan a Armaño, una pequeña aldea del valle de Liébana, Santander, España donde permanecieron hasta 1835, año en el que se trasladan a la Corte en Madrid.[4]

Durante los cursos de 1842-1845, Concepción asiste vestida de hombre a algunas clases de Derecho en la Universidad, momento historico en el cual las aulas universitarias estaban destinadas exclusivamente para los hombres, ahí conoció a Fernando García Carrasco, con quien el 10 de abril de 1848, contrae matrimonio y con quien ademas a partir del 28 de julio de 1855 comienza a colaborar en La Iberia.[5]

El 10 de enero de 1857, fallece García Carrasco y el 30 de junio de ese mismo año, Concepción deja de colaborar como redactora en dicho periódico, al no poder firmar sus artículos. En 1858, se instala en valle de Liébana y reside en Potes, en la casa que alquila al violinista y compositor Jesús Monasterio, quien acaba de fundar las conferencias de San Vicente de

3 Año en que se implantaría la Constitución de Cádiz en España.

4 Cfr. Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales y políticas de Concepción Arenal. Tesis Doctoral. Madrid. 2002. passim. En portal electrónico https://eprints.ucm.es/4612/1/T26081.pdf. Consultado el 28 de enero del 2020; passim.

5 Cfr. Capilla Pérez, A.: Concepción Arenal: un enfoque desde el trabajo social. En revista Portularia: Revista de Trabajo Social (Universidad de Huelva). No. 1. España. 2001. En portal electrónico https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/126538 Consultado el 15 de febrero de 2020; passim.

Paúl, en este tiempo Concepción escribió la obra denominada El Visitador del pobre, para posteriormente fundar en 1860, la rama femenina de dichas conferencias.[6]

El 04 de abril de 1864, Concepción Arenal fue nombrada visitadora de prisiones de mujeres de La Coruña, cargo que sólo desempeñó durante apenas dos años. Derivado de esta participación, en 1865 se publica el volumen titulado Cartas a los Delincuentes. Mientras que en el año 1868, es nombrada Inspectora de Casas de Corrección de Mujeres, cargo que desempeña hasta 1873, actividad de donde se desprende su obra Examen de las bases aprobadas por las Cortes para la reforma de las prisiones (1869).[7]

Fernando de Castro como rector de la Universidad de Madrid, convoca a las conferencias dominicales para la mujer, en las que Concepción Arenal participa durante el curso de 1869-1870, derivado de ello, se crea la iniciativa de la Asociación para la Enseñanza de la Mujer y la Escuela de Institutrices en 1871.[8]

6 El 15 de mayo de 1857, Nocedal, ministro de Gobernación, promulga la Ley de Imprenta mediante la cual se impone la obligación de firmar los artículos que versen sobre política, filosofía y religión. Cfr. Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales..., passim.

7 Cfr. Ruidíaz García, C.: Notas sobre Concepción Arenal. En Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR). No. 6. España. 2008. En portal electronico https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero6 ruidiaz.pdf. Consultado el 02 de febrero del 2020; passim.

8 Cfr. Ayala, Aracil, M. A.: Biografía de Concepción Arenal. Universidad de Alicante. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. En portal electrónico http://www.cervantesvirtual.com/portales/concepcion_arenal/autora_biografia/. Consultado el 16 de febrero del 2020; passim.

A partir del año 1868, se desencadena la lucha por rescatar el género femenino, lucha de la que fue partidaria indudable y arduamente Concepción Arenal y en 1869, Concepción pública su primera obra feminista llamada La mujer del porvenir, cuya idea central se basa en la dignidad y la libertad de la mujer, esta obra fue el punto de partida para la concientización del sexo femenino como un ser racional. Años más tarde, escribió trabajos como La mujer de su casa (1883), Estado actual de la mujer en España (1884) y La educación de la mujer (1892), obras con las que busca combatir los prejuicios sobre la supuesta inferioridad fisiológica, moral e intelectual de la mujer, dejando de relieve las consecuencias de su acceso a la educación y al trabajo.[9]

En 1870, Concepción funda La Voz de la Caridad, periódico mediante el cual impulsa diversos proyectos entre ellos el llamado *patronato de los diez*[10], continúa con esta labor benéfica al colaborar en la rama femenina de la recién creada institución de la Cruz Roja, experiencia que motivó la publicación de sus Cuadros de guerra.

9 Obras en las que Concepción Arenal se propone reivindicar la capacidad intelectual de la mujer y su derecho a recibir una educación que le permita desempeñar cualquier profesión en condiciones iguales a las del hombre. Cfr. Ruiza, M., Fernández, T., y Tamaro, E.: Biografia de Concepción Arenal. En Biografías y Vidas. La Enciclopedia biográfica en línea. Barcelona. En portal electronico https://www.biografiasyvidas.com/biografia/a/arenal.htm. Consultado el 10 de febrero de 2020. pa sim.

10 Proyecto que consistía en que diez familias adineradas se pusiesen de acuerdo para ayudar a una familia sin recursos. Cfr. Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales…, passim.

En estos últimos años de vida colabora en innumerables periódicos de la época como el Boletín de la Institución Libre de Enseñanza, La España Moderna, La Nueva Ciencia Jurídica, Las Dominicales del Libre Pensamiento, La Ilustración Española y Americana, entre otros. Finalmente, Concepción Arenal fallece el 4 de febrero de 1893, en la ciudad de Vigo, a los 73 años.[11]

Su legado: Sus obras

En 1851, apareció una obra civil dirigida a las clases altas llamada Fábulas en verso, texto que será declarado texto de enseñanza primaria. En esta colección de cincuenta fábulas se inclinó hacia la sociedad reiterando los escenarios que iban desde la intimidad de la persona, las relaciones interpersonales y sociales, hasta la estructura política.[12]

En el año 1860 su ensayo La Beneficencia, la Filantropía y la Caridad, será premiado por la Academia de Ciencias Morales y Políticas, premio que por primera vez en la historia lo recibe una mujer. Esta obra se divide en dos partes, en la primera expone la historia de la beneficencia en España que abarca desde la dominación romana hasta sus días y en la segunda, trata sobre los principios que deben regir la relación entre la caridad privada y la beneficencia pública.[13]

11 Cfr. Ayala, Aracil, M. A.: Biografía de Concepción…, passim.

12 Cfr. Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales…, p. 30; passim.

13 En esta obra Concepcion refleja con beneficencia, aquella obra u obligacion del Estado para instaurar un sistema de ayuda para los necesitados. En cuanto a la filantropía, la establece como una preocupación de orden filosófico, por la dignidad del hombre, Mientras a la caridad la señala como una compasión Divina. Cfr. Cfr. Capilla Pérez, A.: Concepción Arenal: un enfoque…, passim.

En 1863 se publica su siguiente obra, El visitador del pobre, la cual nace para facilitar la tarea a los grupos femeninos de Las Conferencias de San Vicente de Paúl, busca publicar un manual que contenga todo lo que debe tener presente el visitador, está narrado con un carácter social y humanista desde una perspectiva psicosociológica.[14]

En 1865, se publica el volumen titulado Cartas a los Delincuentes, obra en la que analiza el Código Penal para hacer comprender a los delincuentes la razón de la pena, explicándoles sus derechos y la forma de defenderlos.[15]

En 1867, se publicó El reo, el pueblo y el verdugo, o la ejecución pública de la pena de muerte. En esta obra abordaba la cuestión de la pena de muerte, de la cual se mostraba reiteradamente en contra. Posteriormente, y gracias a su indudable influencia, las ejecuciones se retiran al interior de los patios de las prisiones.[16]

En el año 1869, Concepción pública la obra La mujer del porvenir, en esta obra, se planta en contra de la idea de la inferioridad mental de la mujer, argumentando que las causas de dicha inferioridad devenían no del ámbito natural, sino cultural. Su idea fundamental es poner de relieve la dignidad de la mujer como persona.[17]

En 1877, ya instalada en Gijón, redacta Las colonias penales en Australia y la pena de deportación, así como La cárcel llamada Modelo, Estudios penitenciarios. Al año siguiente

14 Cfr. Capilla Pérez, A.: Concepción Arenal: un enfoque…, p. 161.

15 Cfr. Ruidíaz García, C.: Notas sobre Concepción…, p. 61

16 Cfr. Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales…, p. 46.

17 Cfr. Ruidíaz García, C.: Notas sobre Concepción…, p. 61.

pública otro de sus más famosos trabajos, La instrucción del pueblo, obra premiada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas. mientras que en el año 1879, publica el Ensayo histórico sobre el derecho de gentes, obra mas representativa sobre Derecho Internacional.[18]

Arenal, Concepción

18 Cfr. Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales…, passim.

Arenal, Concepción

Bibliografía

Arenal, C.: La mujer del porvenir. Madrid. 1895. En portal electronico http:// www.cervantesvirtual.com/ obras/autor/arenal-concepcion-1820-1893-59/2. Consultado el 09 de febrero del 2020.

Ayala, Aracil, M. A.: Biografía de Concepción Arenal. Universidad de Alicante. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. En portal electrónico http:// www.cervantesvirtual.com/portales/concepcion_ arenal/autora_biografia/. Consultado el 16 de febrero del 2020.

Capilla Pérez, A.: Concepción Arenal: un enfoque desde el trabajo social. En revista Portularia: Revista de Trabajo Social (Universidad de Huelva). No. 1. España. 2001. En portal electronico https:// dialnet.unirioja.es/ ejemplar/126538. Consultado el 15 de febrero de 2020.

Flecha Garcia, C.: Lo que piensan las mujeres acerca de su educación. Historia de la educación. En Revista interuniversitaria. No. 26. 2007. En portal electrónico https://dialnet.unirioja.es/servlet/ articulo?codigo=3104693. Consultado el 07 de febrero del 2020.

Gómez Mampaso, M. V.: Estudios sobre el antifeminismo jurídico. La situacion juridica de la mujer en el siglo XIX según el pensamiento de Concepción Arenal. En Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. No.

9. 1986. En portal electronico https://dialnet. unirioja.es/ ejemplar/149735. Consultada el 23 de febrero del 2020.

Gutiérrez Marín, I., Ruíz C.: Concepción Arenal en los albores de la sociología en España. II Congreso Virtual sobre Historia de las Mujeres. España. 2010. En portal electronico https://www.researchgate.net/ publica tion/272743856_Concepcion_Arenal_ en_los_albores_de_la_ sociologia_en_Espana. Consultado el 17 de febrero del 2020.

Pérez Montero, M. E.: Revisión de las ideas morales y políticas de Concepción Arenal. Tesis Doctoral. Madrid. 2002. En portal electrónico https:// eprints.ucm.es/4612/1/T26081.pdf. Consultado el 28 de enero del 2020.

Ruidíaz García, C.: Notas sobre Concepción Arenal. En Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR). No. 6. España. 2008. En portal electronico https://www. unirioja. es/dptos/dd/redur/numero6/ruidiaz.pdf. Consultado el 02 de febrero del 2020.

Ruiza, M., Fernández, T., y Tamaro, E.: Biografia de Concepción Arenal. En Biografías y Vidas. La Enciclopedia biográfica en línea. Barcelona. En portal electronico https://www.biografiasyvidas. com/biografia/a/arenal. htm. Consultado el 10 de febrero de 2020.

Salillas R., Azcárate, G., Sánchez Moguel, A.: Doña Concepción Arenal en la ciencia jurídica, sociológica y en la literatura. Librería de Victoriano Sánchez. Madrid. 1894. En portal electrónico http://fama2.us.es/fde/ ocr/2005/ concepcionArenalEnLaCienciaJuridica.pdf. Consultado el 05 de febrero del 2020.

Audiencia

Artículo 34. Las víctimas u ofendidos podrán contar con la asistencia gratuita de un asesor en materia penal, que será designado por el Poder Judicial competente, con el fin de que le facilite:

I. La promoción efectiva de sus derechos;

II. La orientación para hacer efectivos sus derechos;

III. La posibilidad efectiva de que puedan reclamar sus derechos mediante el ejercicio de las acciones que prevén las leyes ante los órganos de procuración y administración de justicia, y

IV. La defensa jurídica para obtener las restituciones o reparaciones en el goce de los mismos.

Comentarios
Asistencia de asesor en materia penal

Mtro. Israel González Ramírez

El artículo 34 establece que las víctimas u ofendidos pueden contar con la asistencia gratuita de un asesor en materia penal, designado por el poder judicial competente. Esta disposición tiene como objetivo asegurar que las víctimas y ofendidos reciban el apoyo necesario para promover y proteger sus derechos a lo largo del proceso penal.

La norma detalla que el asesor en materia penal facilitará a las víctimas u ofendidos la promoción efectiva de sus derechos, la orientación necesaria para hacer efectivos dichos derechos, la posibilidad efectiva de reclamar sus derechos mediante el ejercicio de las acciones que prevén las leyes ante

los órganos de procuración y administración de justicia, y la defensa jurídica para obtener las restituciones o reparaciones en el goce de los mismos.

Por lo tanto, el propósito de este artículo es asegurar que las víctimas y ofendidos de delitos de secuestro reciban un apoyo integral y especializado para proteger y promover sus derechos dentro del sistema de justicia penal. La asistencia gratuita de un asesor en materia penal elimina barreras económicas que podrían impedir a las víctimas y ofendidos acceder a una representación legal adecuada, garantizando que todos tengan la oportunidad de recibir justicia.

La disposición también busca empoderar a las víctimas y ofendidos, proporcionándoles el conocimiento y la orientación necesarios para participar activamente en el proceso penal. Al contar con un asesor especializado, las víctimas y ofendidos pueden navegar el sistema de justicia con mayor confianza y efectividad, asegurando que sus voces sean escuchadas y sus derechos respetados.

I.- Asistencia gratuita de un asesor en materia penal

La primera parte del artículo 34 establece que las víctimas u ofendidos podrán contar con la asistencia gratuita de un asesor en materia penal, que será designado por el poder judicial competente.

Con ello, se asegura que las víctimas y ofendidos de delitos de secuestro reciban el apoyo necesario para promover y proteger sus derechos a lo largo del proceso penal sin incurrir en costos adicionales. El asesor en materia penal es

un profesional del derecho designado por el poder judicial competente para proporcionar asistencia legal especializada y gratuita a las personas que han sido afectadas por estos delitos.

Así, se pretenden eliminar las barreras económicas que podrían impedir que las víctimas y ofendidos accedan a una representación legal adecuada. Al proporcionar asistencia legal gratuita, se garantiza que todas las personas afectadas, independientemente de su situación económica, puedan recibir orientación y apoyo legal de calidad durante todo el proceso penal. Esto es fundamental para asegurar que las víctimas y ofendidos puedan participar plenamente en el proceso y hacer valer sus derechos de manera efectiva.

II.- Promoción efectiva de sus derechos

La segunda parte del artículo 34 establece que el asesor en materia penal facilitará la promoción efectiva de los derechos de las víctimas u ofendidos.

Como consecuencia, se pretende asegurar que las víctimas y ofendidos reciban el apoyo necesario para ejercer y hacer valer sus derechos dentro del sistema de justicia penal. La promoción efectiva de sus derechos implica que el asesor en materia penal ayudará a las víctimas y ofendidos a comprender plenamente sus derechos legales y a tomar las medidas necesarias para defenderlos. Esto puede incluir la redacción de documentos legales, la presentación de solicitudes y la representación en audiencias judiciales.

La finalidad de este derecho es garantizar que las víctimas y ofendidos no solo conozcan sus derechos, sino que también puedan ejercerlos de manera efectiva. Al contar con el apoyo

de un asesor especializado, las víctimas y ofendidos tienen una guía experta que les ayuda a navegar por el complejo sistema judicial, asegurándose de que sus derechos sean respetados y protegidos en cada etapa del proceso penal.

La asistencia del asesor en la promoción de sus derechos también busca empoderar a las víctimas y ofendidos, proporcionándoles las herramientas y el conocimiento necesario para participar activamente en el proceso. Esto es fundamental para asegurar que sus voces sean escuchadas y que tengan un papel activo en la búsqueda de justicia.

III.- Orientación para hacer efectivos sus derechos

La tercera parte del artículo 34 establece que el asesor en materia penal proporcionará a las víctimas u ofendidos la orientación necesaria para hacer efectivos sus derechos.

Lo anterior garantiza que las víctimas y ofendidos reciban la guía y el apoyo necesarios para comprender y ejercer plenamente sus derechos dentro del sistema de justicia penal. La orientación proporcionada por el asesor en materia penal incluye explicar los derechos de las víctimas y ofendidos, así como los procedimientos legales y administrativos que deben seguirse para proteger y hacer valer esos derechos.

Con ello, se asegura que las víctimas y ofendidos tengan una comprensión clara y completa de sus derechos y de cómo pueden ser ejercidos de manera efectiva. Esta orientación es esencial para que las personas afectadas puedan participar de manera informada y activa en el proceso, asegurando que no se pierdan oportunidades para hacer valer sus derechos debido a la falta de conocimiento o comprensión del sistema legal.

Además, la orientación del asesor ayuda a las víctimas y ofendidos a tomar decisiones informadas sobre su participación en el proceso penal, proporcionando el conocimiento necesario para evaluar las opciones disponibles y los posibles resultados. Esta guía experta contribuye a reducir la ansiedad y la incertidumbre que pueden acompañar a la participación en procedimientos judiciales complejos y emocionalmente cargados.

IV. Reclamación de derechos mediante acciones legales

La cuarta porción del artículo 34 establece que el asesor en materia penal facilitará a las víctimas u ofendidos la posibilidad efectiva de reclamar sus derechos mediante el ejercicio de las acciones que prevén las leyes ante los órganos de procuración y administración de justicia.

La meta es garantizar que las víctimas y ofendidos puedan acceder a la justicia y obtener una respuesta legal adecuada a sus demandas, asegurando que las víctimas y ofendidos reciban el apoyo necesario para presentar y seguir acciones legales ante las autoridades correspondientes. El asesor en materia penal tiene la responsabilidad de guiar y asistir a las víctimas y ofendidos en la preparación y presentación de denuncias, querellas y otras acciones legales que les permitan reclamar y hacer valer sus derechos.

Además, este apoyo proporciona a las víctimas y ofendidos la confianza y seguridad necesarias para perseguir sus derechos y obtener justicia. La posibilidad de reclamar sus derechos a través de acciones legales permite a las víctimas

y ofendidos no solo buscar una reparación adecuada por los daños sufridos, sino también contribuir a la persecución y castigo de los responsables del delito.

V.- Defensa jurídica para obtener restituciones o reparaciones

La quinta porción del artículo 34 establece que el asesor proporcionará a las víctimas u ofendidos la defensa jurídica necesaria para obtener las restituciones o reparaciones en el goce de sus derechos.

Se tiene que el propósito de este derecho es garantizar que las víctimas y ofendidos puedan obtener justicia y compensación por el perjuicio causado. La defensa jurídica proporcionada por el asesor en materia penal es determinante para que las víctimas y ofendidos puedan enfrentar a los responsables del delito y obtener una reparación adecuada por los daños físicos, emocionales y materiales sufridos. Esto incluye la posibilidad de recibir compensaciones económicas, restitución de bienes y cualquier otra medida que pueda restaurar sus derechos y bienestar.

La defensa jurídica también asegura que las víctimas y ofendidos tengan un defensor capacitado que abogue por sus intereses en el sistema judicial. Esto es esencial para equilibrar las desigualdades que puedan existir en el acceso a la justicia, especialmente en casos de secuestro donde las víctimas pueden estar en una posición de vulnerabilidad.

Artículo 251. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención o transcurridos los términos para ello, se señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar, dentro de los quince días siguientes.

En el mismo auto, se admitirán o desecharán las pruebas ofrecidas en relación con las excepciones procesales, para que, en su caso, se desahoguen en la audiencia preliminar. En caso de no desahogarse las pruebas en dicha audiencia, se declararán desiertas por causa imputable al oferente.

En las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada sólo será admisible como prueba la documental.

Comentarios
Programación de la audiencia preliminar

Dra. Rosa Reyes Nicasio

El artículo 251 establece el procedimiento a seguir una vez que se haya contestado la demanda o la reconvención, o haya transcurrido el plazo para hacerlo, en relación con la celebración de la audiencia preliminar. También regula la admisión o desechamiento de pruebas ofrecidas para acreditar ciertas excepciones, definiendo cuáles son las pruebas que podrán acreditarlas.

I.- Señalamiento de la audiencia preliminar

El artículo 251 establece la obligación de fijar una fecha y hora para la audiencia preliminar, una vez que se ha contestado la demanda o la reconvención, o después de que ha transcurrido el plazo para hacerlo.

Los puntos clave son:

1.- Plazos para contestar la demanda o la reconvención: La regla establece que, una vez contestada la demanda o la reconvención, o después de que han pasado los plazos para hacerlo, el juez debe programar la audiencia preliminar.

2.- Fijación de la audiencia preliminar: En la audiencia preliminar, el juez se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos procesales, analizar las excepciones propuestas por las partes, determinar las pruebas admitidas y resolver cualquier cuestión previa que sea necesaria para el avance del juicio.

3.- Plazo: El juez debe señalar la fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar dentro de los quince días siguientes a la contestación de la demanda o la reconvención, o al vencimiento de los plazos para contestar.

En resumen, se establece la importancia de fijar rápidamente una fecha y hora para la audiencia preliminar una vez contestada la demanda o la reconvención, o después de que ha vencido el plazo para hacerlo.

II.- Admisión o desechamiento de pruebas

El artículo comentado también aborda la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas en relación con las excepciones procesales, así como el desahogo de dichas pruebas en la audiencia preliminar.

Los puntos clave son:

1.- Decisión sobre admisión o desechamiento de pruebas: En el auto que fija la fecha de la audiencia preliminar, el juez debe decidir si admite o desecha las pruebas que las partes han ofrecido en relación con las excepciones procesales planteadas. Esta decisión determinará qué pruebas se pueden presentar y cuáles no durante la audiencia preliminar.

2.- Relación con las excepciones procesales: Las pruebas a las que se refiere este punto, son aquellas que están directamente relacionadas con las excepciones procesales planteadas por las partes.

3.- Desahogo de pruebas en la audiencia preliminar: Las pruebas que se admitan por su relación con las excepciones procesales deben desahogarse durante la audiencia preliminar.

4.- Declaración de pruebas desiertas: Si las pruebas admitidas no se desahogan en la audiencia preliminar, se considerarán desiertas por causa imputable a la parte que las ofreció, perdiendo la oportunidad de usar esas pruebas a su favor.

6.- Control judicial: Este punto también confiere al juez el control sobre la admisión de pruebas relacionadas con excepciones procesales. El juez actúa como un filtro para asegurar que solo las pruebas relevantes y pertinentes sean consideradas en la audiencia preliminar.

III.- Declaración de pruebas desiertas

Se establece la consecuencia que se aplicará en caso de que las pruebas admitidas para desahogarse en la audiencia preliminar no se presenten o desahoguen durante dicha audiencia.

Los puntos clave son:

1.- Declaración de pruebas desiertas: Se establece que si las pruebas admitidas para ser desahogadas durante la audiencia preliminar no se desahogan en dicha audiencia, se declararán desiertas por causa imputable al oferente.

2.- Causa imputable al oferente: La declaración de deserción de las pruebas se basa en la idea de que la falta de desahogo de las pruebas es una omisión atribuible a la parte que las ofreció. Esto coloca la responsabilidad en el oferente para cumplir con sus obligaciones procesales.

3.- Efectos de la declaración de pruebas desiertas: Al declararse desiertas las pruebas, la parte oferente pierde la oportunidad de usarlas como evidencia en su caso.

4.- Control judicial sobre el proceso: El juez tiene el control sobre la audiencia preliminar y la deserción de pruebas, supervisando el proceso para garantizar que las pruebas se desahoguen según lo programado, y tomar decisiones sobre la deserción de pruebas cuando sea necesario.

6.- Objetivo de la disposición: Al imponer la declaración de pruebas desiertas como consecuencia de no desahogar las pruebas en la audiencia preliminar, se fomenta la diligencia de las partes en presentar sus pruebas de manera oportuna.

IV.- Pruebas admisibles en excepciones específicas

La ley establece qué tipo de pruebas son admisibles en las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada.

Los puntos clave son:

1.- Excepciones procesales específicas: El artículo se refiere a tres excepciones procesales específicas: conexidad, litispendencia y cosa juzgada. Estas excepciones son argumentos legales que una parte puede presentar para cuestionar la procedencia o continuación de un proceso.

2.- Conexidad: Es una excepción dilatoria que se produce cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintos, y cuando las acciones provengan de una misma causa, en dos procesos distintos.[1]

3.- Litispendencia: Excepción dilatoria que procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo.[2]

1 Cfr. De Pina, Rafael, y de Pina Vara, Rafael: Conexidad de la causa, en Diccionario de derecho… p. 180.

2 Cfr. De Pina, Rafael, y de Pina Vara, Rafael: Litispendencia, en Diccionario de derecho… p. 362.

4.- Cosa juzgada: Cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia.[3]

5.- Admisibilidad de pruebas documentales: En las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, solo será admisible como prueba la documental. Esto significa que solo se permiten pruebas basadas en documentos, como actas, expedientes judiciales, sentencias anteriores, contratos u otros documentos que acrediten los hechos alegados en la excepción.

6.- Objetivo de la restricción a pruebas documentales: Al limitar las pruebas admisibles a la prueba documental, el artículo busca evitar la presentación de pruebas inconducentes para acreditar los extremos de las excepciones.

3 Cfr. De Pina, Rafael, y de Pina Vara, Rafael: Cosa juzgada, en Diccionario de derecho… p. 198.

Comentarios al artículo 409 del código nacional de procedimientos penales

Juez Mtra. Nashiely Berenice Araiza García

I. Reflexiones preliminares

Literalmente el párrafo III del numeral 401 del código nacional de procedimientos penales establece:

> "(...) En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días (...)."

Ergo, una interpretación gramatical restrictiva dispone que la consecuencia del fallo condenatorio siempre será la audiencia de individualización de consecuencias jurídico penales.

La interpretación gramatical coincide con todas las formas más importantes de interpretación de textos, teleológica, sistemática y autentica; por lo que debería ser una afirmación sin polémica.

II. La inaplicabilidad de la celebración de audiencia de individualización de consecuencias jurídicas y reparación del daño

En su momento, el estado de Guanajuato inició con un sistema acusatorio adversativo regido por su propia ley del proceso penal que facultaba poder dividir el debate, análisis del injusto (tipicidad, antijuridicidad) de la culpabilidad o hacer una audiencia con un debate único el injusto culpable y las consecuencias jurídicas del delito.

Dicha ley ya no es vigente, pero quedó la práctica en no realizar fallo, así como tampoco la audiencia de individualización de consecuencias jurídicas, que es la que ocupa este estudio.

Es interesante destacar como precedente que una vez concluido el desahogo de pruebas y los alegatos de clausura de las partes, se concederá por último la palabra al acusado y se procederá por el tribunal de enjuiciamiento a declarar cerrado el debate; hecho lo anterior, decretará un receso e inicia la fase de deliberación, para que de manera continua, aislada y privada, se ponderen las pruebas por el tribunal, cuyo objeto es la obtención del fallo, que en algunas ocasiones se omite, debiéndose considerar que se otorga el plazo de 24 horas para ello, de conformidad con el numeral 400 del código nacional de procedimientos penales.

En la audiencia en que el tribunal revela su decisión, debe citar a las partes dentro del plazo que no exceda de 5 días, a fin de celebrar la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño; es inconcuso que de decretarse fallo

condenatorio (existencia del delito y responsabilidad del sentenciado), debe celebrase la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño que establece el artículo 401 del código nacional de procedimientos penales.

De la exégesis de dicho precepto no se advierte que dicha audiencia sea al arbitrio de las partes, tiene un fin en sí mismo, escuchar de nuevo a las partes, ahora para determinar la pena y en su caso la reparación del daño, no se debe proponer por el juez ni por las partes la no división del debate, quedan vicios que deben de eliminarse de la ley del proceso penal;[1] pues el código nacional de procedimientos penales no deja al arbitrio judicial ni de las partes la celebración de la audiencia.

Desde la etapa escrita, de la audiencia intermedia, el ministerio público en su escrito de acusación, conforme al numeral 335 fracción VIII del código nacional de procedimientos penales, debe precisar el monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo; y

1 Vid. in extenso: Ley del proceso penal para el estado de Guanajuato. Expidió: LXI Legislatura. Publicada: P.O. Núm. 141, Tercera Parte, 03-09-2010. Última Reforma: P.O. Núm. 105, Segunda Parte, 01-06-2016.

Artículo 363. Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más inculpados, el tribunal podrá disponer oficiosamente o a solicitud de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua.

Cuando resulte conveniente para resolver adecuadamente sobre la pena, y para una mejor defensa del inculpado, el tribunal podrá disponer que se divida el debate para tratar primero las cuestiones relativas a la culpabilidad y posteriormente sobre la pena, medida de seguridad o responsabilidad civil que corresponda.

En caso de que la pena máxima que pudiere corresponder a los hechos punibles, de acuerdo a la calificación jurídica de la acusación o de la resolución de apertura de juicio, sea superior a diez años de privación de la libertad, la solicitud de división del debate formulada por la defensa, obligará al tribunal a proceder conforme a esa petición.

acorde a la fracción X, debe ofrecer los medios de prueba que pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma.

Una vez desahogada la audiencia intermedia, en el auto de apertura a juicio oral, conforme al numeral 347 del ordenamiento citado, también deberá de contener entre otros, según la fracción VI, los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño; por lo que se insiste el numeral 401 señala que se celebrará la audiencia, considerando que no es potestativo, el desahogo de dicha audiencia.

Para que el tribunal de enjuiciamiento pueda determinar la pena de prisión y la reparación del daño, conforme al numeral 410 de la ley adjetiva penal nacional, se debe considerar la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado, ello sin perder de vista los márgenes de punibilidad previstos para el delito de que se trate, toda vez que la legislación local no tiene el sistema de pena exacta, opta por el sistema que la doctrina llama "marcos penales" en donde se contempla una extensión más o menos grande de pena dentro de un límite máximo y uno mínimo, fijados legalmente para cada prototipo de ilícito penal, denominado "marco penal típico o legal".

Las medidas de seguridad no accesorias a la pena serán individualizadas únicamente tomando en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La audiencia materia de estudio, obliga a la autoridad judicial, a la individualización de las penas, pues debe considerarse el aporte conductual del sentenciado o sentenciados, a fin de fijar el correspondiente grado de reproche y culpabilidad, bajo un esquema de racionalidad que procure, de la mejor forma posible, el respeto lógico al principio de proporcionalidad de las penas, entendido como un principio de limitación racional del ius puniendi en un estado constitucional y democrático de derecho, y evitar así la discrecionalidad arbitraria y carente de justificación razonada, por lo que resulta necesaria dicha audiencia.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica, conforme al precepto 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del acusado; en tanto que el grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, la posibilidad que tenía el sentenciado para comportarse de diferente manera, los motivos que lo impulsaron a delinquir, las condiciones fisiológica y psicológicas específicas que tenía al momento de la comisión del hecho, su edad, nivel educativo, costumbres, condición social, relación con la víctima, e incluso establece que se tomarán en cuenta las circunstancias especiales y relevantes de la víctima u ofendido y del mismo sentenciado, así como los dictámenes periciales realizados con estos fines;

y si el sentenciado pertenece a algún grupo étnico o indígena sus usos y costumbres, entendiéndose entonces como reglas normativas para la individualización de las penas.

Tratándose de concurso de delitos, real o ideal, y en caso de delitos continuados, el propio dispositivo (409 del código nacional de procedimientos penales) establece los criterios que deberá observar el tribunal para la fijación de las sanciones, y al tratarse de cuestiones sustantivas, haciendo un comparativo con el artículo 100 del código penal del estado, no se encontró variación alguna que pudiera significar un conflicto a la entrada en vigor del código nacional de procedimientos penales.

III. Concepto de audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño

La pena, según el diccionario etimológico de la lengua española, es aflicción, dolor dificultad, castigo impuesto por una autoridad.[2] "Es la tarea que realiza el juez penal al sentenciar, adecuando la norma penal que corresponda al delincuente, en el proceso que se le hubiera incoado por el caso concreto materia de la pretensión punitiva".[3]

Para entender que es la individualización judicial de la pena, es un acto en el cual concurre instantánea y simultáneamente con el ánimo del juzgador todo el bagaje de conocimientos jurídicos, criminológicos y sus experiencias de vida al imponer un castigo al hombre responsable de un hecho antijurídico, así lo señala Jorge Ojeda.[4] En tanto que Orellana Wiarco manifiesta que es la decisión del juzgador, con base en su arbitrio judicial, señala con precisión la pena que impone, dentro del marco legal al que debe sujetar su decisión.[5]

Relevante resulta en este estudio la opinión de Orellana Wiarco, al señalar que la individualización de la pena presenta dos aspectos insoslayables: uno que corresponde a la decisión del juez en el uso de su arbitrio, referido al tipo de sanción

2 Cfr. Gómez Silva, G.: Diccionario etimológico de la lengua española. 5° reimpresión. México: Fondo de cultura económica. 1996; p.525.

3 Díaz de León, M.: Diccionario de derecho procesal penal. Tomo I. 5ª edición. México: Porrúa. 2004; p. 953.

4 Cfr. Ojeda Velázquez, J.: Derecho punitivo. Trillas. México. 1993; p. 97.

5 Cfr. Orellana Wiarco, O.: La individualización de la pena de prisión. México. Porrúa. 2003; p. XVVII.

que impone; y el otro, a la cuantificación de la sanción[6] y por ello debe entenderse la importancia que tiene la audiencia de individuación de sanciones.

Siguiendo esta línea argumentativa, se puede establecer que la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, es el acto procesal que tiene lugar después de que una persona ha sido encontrada culpable en juicio. En éste las partes formulan sus alegatos y presentan sus medios de prueba, con base en lo cual el tribunal de juicio oral determina la sanción a imponer al sentenciado y en qué consistirá la reparación del daño causado a la víctima.[7] Cabe señalar, que en ella rigen los mismos principios de la audiencia de debate y las mismas normas que regulan el desahogo de los medios de prueba.

6 Cfr. Orellana Wiarco, O.: La individualización de…, p. 121.

7 Vid. https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/audiencia-de-individualizacion-desanciones-y-reparacion-del-dano/

IV. Obligatoriedad de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño

Es necesario establecer que uno de los elementos más importantes dentro de la reacción jurídico-penal frente al delito es la aplicación de la sanción, es decir individuación de la pena, debiéndose considerar los parámetros establecidos en la punibilidad que se establece para cada injusto penal, y que se ejecute la sentencia.

Una vez que se ha dicho que la persona es la responsable del delito y que debe de haber un reproche penal, no puede hacerse un *"tantometro"* de la pena que le ha de corresponder al sentenciado, sino que debe establecerse un parámetro lógico que determine un grado concreto de culpabilidad, debiéndose considerar el *ius puniendi*[8] bajo la óptica del respeto de los derechos humanos. Además, no debe olvidarse que el precepto 21 constitucional prevé en su tercer párrafo que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, pero evidente es que deben considerarse circunstancias tanto personales como de los hechos para graduar su culpabilidad, para así establecer un parámetro lógico que determine un grado concreto de culpabilidad, se debe razonar de modo adecuado y exhaustivo la imposición de la pena en la sentencia, existiendo criterio jurisprudencial respecto a este punto,[9] además la prisión tiene

8 Ius puniendi es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penal o derecho a sancionar.

9 Vid. Individualización de la pena. Control constitucional del arbitrio judicial (legislación aplicable para la Ciudad de México). Décima época. Registro

como finalidad esencial la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, a través del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte.[10]

Ahora bien, el diverso principio de proporcionalidad de las penas, consagrado en el artículo 22 de nuestra norma fundamental se traduce como el establecimiento de sanciones racionales y razonables en atención al bien jurídico afectado, el grado de culpabilidad del actor y las agravantes y atenuantes previstas en el sistema jurídico. Este principio se erige como un límite al ius puniendi, es decir, en una prohibición de exceso de la injerencia del Estado, al momento de establecer las penas, las cuales deben ajustarse al grado de afectación al bien jurídico tutelado. Dicho principio opera tanto para el legislador, al momento de crear las normas, como para el operador jurídico, al momento de su aplicación e incluso en el momento de su ejecución.

Al respecto la corte interamericana de derechos humanos ha sostenido que la pena debe ser individualizada según las características del delito, la participación del acusado y su grado de culpabilidad. Aunado a que la imposición de sanciones se encuentra sujeta a ciertas garantías procesales y el cumplimiento de las mismas debe ser estrictamente observado y revisado.[11]

2014660

10 Vid. Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

11 Cfr. Corte interamericana de derechos humanos. Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados. Sentencia de 24 de septiembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Si no se realiza esta audiencia obligada, entonces se puede sostener que los tribunales de enjuiciamiento no tienen bases sólidas para motivar la razón por la que se impuso determinada pena al sentenciado, es decir, qué consideró para determinar el grado de culpabilidad.[12]

Verbigracia los factores de índole personal, ni siquiera el ministerio público, procede a verificar si los datos que dio en su momento el entonces imputado ante él o ante el órgano jurisdiccional son correctos, para identificar desde inicio al inculpado se cuenta con el acta de nacimiento, clave única de registro de población, pero dicha documental pública en su caso servirá para acreditar que es mayor de edad, pero no basta ello, es decir, falta saber su nivel socio cultural, su escolaridad también resulta importante para determinar el nivel de estudios que tiene la persona sentenciada, su oficio o profesión, debe considerarse los matices que rodearon la conducta del sentenciado, luego entonces si en la determinación de las penas impuestas no se consideraron las circunstancias personales ni los elementos para graduar el grado de culpabilidad se torna ilegal y, por ende, vulnera los principios de equidad y justicia.

12 Artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción

Todo código penal prevé la aplicación de la prisión como sanción o como resultado de la ejecución de una conducta que constituye la comisión del delito o delitos cometidos. Es necesario entonces, para establecer la pena justa y equitativa, adecuarla a las particularidades del caso, y a la personalidad del sujeto a quien se le impone una tarea que le es imposible realizar al legislador que sólo prevé los delitos en abstracto sin tener el conocimiento directo de los protagonistas de los hechos que luego se juzgarán. Sólo el juez es quien puede computar la extensa gama de factores que demuestran la mayor o menor gravedad de un delito y el grado de peligrosidad evidenciada por su autor. Es menester, por lo tanto, darle al órgano jurisdiccional cierta discrecionalidad técnica para que le sea factible realizar con acierto la fina labor que se le asigna al confiarle la fijación de la pena aplicable a cada caso con respecto a las personas sometidas a su juzgamiento.

Por ello, el tribunal de enjuiciamiento una vez que analiza las circunstancias personales y los factores para graduar la culpabilidad del sentenciado, moviéndose del límite mínimo hacia el máximo establecido, debe establecer el grado de culpabilidad; y en forma acorde y congruente a ese quantum, imponer la pena respectiva.

Es así que se concibe el motivo por el que el legislador, consideró necesaria la audiencia de individualización, pues precisamente es cuando se escucha lo concerniente a ese tópico, pues al considerar por el tribunal de enjuiciamiento que el grado de culpabilidad que evidencia el sentenciado es superior al mínimo, debe razonar debidamente ese aumento, es importante destacar que de acuerdo al principio de indubio

pro reo, se inicia con la pena mínima y se procede a elevar conforme a las pruebas desahogadas precisamente en aquella audiencia, relacionadas éstas sólo con las características peculiares del sentenciado y aquéllas que se desprendan de la comisión del hecho punible.

Cierto, el grado de culpabilidad es al arbitrio judicial, pero no arbitraria, por el contrario, debe ser discrecional y razonable. Es decir, la pena no se impone a hechos sino a personas concretas, por ello se exige su individualización, la que consiste en un proceso tendiente a tomar la pena abstracta y mediante sucesivas concreciones adaptarla a las necesidades suscitadas por el caso en cuestión, atento al principio de legalidad con que debe estar investida toda decisión de autoridad.

No debe olvidarse que tratándose de los delitos culposos, la gravedad del daño causado debe ser un aspecto relevante para la reprochabilidad de la culpa.

V. Las consecuencias jurídico penales

Las consecuencias jurídico penales pueden ser impuestas al individuo que sea declarado culpable de la comisión de un delito, dentro de las que podemos mencionar a manera ejemplificativa más no limitativa:

1. Prisión.
2. Semilibertad.
3. Trabajo en favor de la comunidad.
4. Multa.
5. Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
6. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
7. Privación de los derechos inherentes al ejercicio de la patria potestad, la tutela o custodia, subsistiendo la obligación de proporcionar alimentos al pasivo.
8. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.
9. Las demás que prevengan las leyes.[13]

También, en este rubro debe precisarse que se puede decretar una medida de seguridad al inimputable, acorde a lo que establece el artículo 419 del Código Nacional de

13 Vid. Artículo 38 del código penal para el estado de Guanajuato en cuyo texto original se utilizan números romanos, no arábigos que se anotan en la presente publicación a razón de que diferenciar con los números que identifican los diferentes apartados del texto.

Procedimientos Penales, y en este caso se debe proceder a la individualización de la medida de seguridad, y precisamente en la audiencia multicitada se debe ponderar.

Es claro el artículo al señalar que en caso de que no se acredite entre otros requisitos las necesidades de prevención especial positiva, respetando los criterios de proporcionalidad y de mínima intervención se absolverá al inimputable por lo que es claro la necesidad de dicha audiencia.

En este nuevo sistema es novedoso que también a las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia se les imponga una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Sanción pecuniaria o multa;
2. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
3. Publicación de la sentencia;
4. Disolución, o
5. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.[14]

En tanto que, a las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Suspensión de sus actividades;
2. Clausura de sus locales o establecimientos;

14 Vid. Artículo 422 del código nacional de procedimientos penales.

3. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;
4. Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;
5. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o
6. Amonestación pública.

Con lo anterior se puede afirmar que para poder determinar tanto aquellas consecuencias jurídicas a los individuos sentenciados, las medidas de seguridad a las personas inimputables y aquellas consecuencias jurídicas a las personas jurídicas, se requiere precisamente la audiencia de individualización de sanciones, y es importante considerar que no es factible el desahogo de la totalidad de los órganos de prueba, ya sean aquellos que han de manifestarse para acreditar el tipo penal, o bien la plena responsabilidad o para determinar las consecuencias jurídicas, es necesario un orden, no resulta necesario si se decreta sentencia absolutoria, y además no deben las partes estar preocupadas en interrogar a aquellos testigos si aún se desconoce si es o no responsable.

VI. Reparación del daño

En el artículo 20 en el apartado A), fracción I, del artículo 20 constitucional aparece, entre otros, como objeto del proceso penal, el que los daños causados por el delito se reparen; y más adelante, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantía de la víctima o el ofendido, el que se le reparara el daño, estableciendo la obligación para el Ministerio Público y para el juez, cuando fuera procedente, el primero de solicitar y el otro, de no poder absolver de la reparación del daño, en el caso de dictar una sentencia de condena, dispositivo constitucional que se relaciona con el numeral 99-j del Código Penal en el Estado de Guanajuato, que establece que no se podrá absolver a la persona sentenciada de la reparación del daño si se ha emitido sentencia condenatoria. Y el numeral 99-l de ese mismo dispositivo señala que la sola formulación de la acusación o de conclusiones acusatorias, lleva implícito pedimento de condena al pago de la reparación del daño. Sin olvidar que el numeral 12 de la ley general de víctimas también resguarda los derechos de los ofendidos o víctimas del delito respecto a este rubro.

Con base al artículo 406 del código nacional de procedimientos penales, señala que el tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Tan es así, que, desde la fase escrita de la etapa intermedia, acorde con el arábigo 335 del código nacional de procedimientos penales, el ministerio público, entre otros requisitos debe anotar en la acusación: VIII. El monto de la

reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo; en tanto que también la víctima u ofendido pueden ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, derecho que se establece en la fracción III, artículo 338 del citado ordenamiento.

Es así, que luego de dictarse fallo condenatorio además de la individualización de las sanciones, lo que corresponde a la reparación del daño, al tener el carácter de pena pública, pues consiste en la obligación expuesta al sentenciado de restablecer y resarcir los perjuicios derivados de su delito, y por ende es parte de la condena establecida en el procedimiento penal, y es en ésta etapa en donde se debe de determinar la reparación del daño, y en su caso quienes son los beneficiados.

VII. Trámite de la audiencia de individualización de sanciones

1.- Fallo

Una vez concluido el debate, el tribunal de enjuiciamiento procede a deliberar de manera privada, continua y aislada para decretar el fallo en un plazo no mayor a 24 horas.

2.- Programación de la audiencia de individualización de sanciones y de reparación del daño

Al decretarse fallo condenatorio se debe convocar a audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, misma que debe desahogarse dentro del plazo perentorio de 5 días[15].

3.- Requisito especial de validez de la audiencia de individualización

Deben de estar presentes el ministerio público, así como el asesor jurídico, defensor y el sentenciado. Sin embargo, la ausencia de la víctima u ofendido que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la no celebración de la audiencia, en el entendido de que la víctima u ofendido tiene derecho a estar asistida por asesor victimal que la represente.

15 Vid. Artículo 401, tercer párrafo del Código Nacional De Procedimientos Penales. En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

4.- Precisión por parte del tribunal de enjuiciamiento de la materia de la audiencia

Al inicio de la audiencia, por quien preside el tribunal de enjuiciamiento, hace del conocimiento a las partes el objeto de dicha audiencia, que es fijar la sanción a la persona que está siendo sentenciada y resolver sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, tomando en consideración para la individualización de las penas o medidas de seguridad aplicables, los criterios establecidos en el artículo 410 del código nacional de procedimientos penales, es decir, la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad de la persona sentenciada, se procede a declarar abierto el debate.

5.- Uso de la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura

Una vez que se explicó la materia de la audiencia, es que se concede el uso de la voz en primer término a Ministerio Público, luego en su caso asesor victimal, de estar presente la víctima u ofendido también se debe conceder el uso de la palabra, posteriormente a la defensa y en su caso al sentenciado para que rindan sus alegatos iniciales.

6.- Remisión a justicia alternativa

El artículo 17 de la Constitución Política Federal establece la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios[16], y si bien el precepto 187 del código nacional de procedimientos penales establece en qué casos puede celebrarse un acuerdo reparatorio,[17] y de acuerdo al numeral 188 de ese ordenamiento la etapa, es decir, luego de haberse vinculado a proceso y hasta antes del auto de apertura a juicio oral, sin embargo, debe destacarse que la aplicación de la justicia restaurativa también se debe aplicar luego de que se haya decretado el fallo condenatorio, y no es limitativo en cuanto a ciertos delitos, sino que procede para todos los delitos, conforme a lo que establece el numeral 202 de la ley nacional de mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal[18] y es así que en la audiencia de individualización de sanciones, el tribunal de enjuiciamiento, deberá, (es decir, es también un imperativo),

16 Vid. Párrafo cuarto "...Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial."

17 Vid. Artículo 187 Código Nacional De Procedimientos Penales.- I. Delitos que se persiguen por querella, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido; II. Delitos culposos, o III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

18 Vid. Artículo 202. Procedencia. Los procesos de justicia restaurativa serán procedentes para todos los delitos y podrán ser aplicados a partir de la emisión de sentencia condenatoria. En la audiencia de individualización de sanciones en el caso de que se dicte sentencia condenatoria, el Tribunal de Enjuiciamiento informará al sentenciado y a la víctima u ofendido, de los beneficios y la posibilidad de llevar a cabo un proceso de justicia restaurativa; en caso de que por acuerdo de las partes se opte por el mismo, el órgano jurisdiccional canalizará la solicitud al área correspondiente.

que se les dé a conocer al sentenciado así como al ofendido o víctima la posibilidad de celebrar un proceso de justicia restaurativa, esto respecto al rubro de reparación del daño, porque tal situación también impacta para la individuación de sanciones, toda vez que el cubrir pago de reparación del daño en algunos tipos penales (vgr. robo)se disminuye la pena.

Se destaca que el artículo 409 del código nacional de procedimientos penales, no establece esa posibilidad de la intervención de la justicia restaurativa, correlacionarse con la ley nacional de mecanismos alternos de solución de controversias pero debe en materia penal, la que debe aplicarse al considerar que en su caso es en beneficio de ambas partes, por lo que se considera que después de haber escuchado los alegatos de apertura, es el momento ideal en el que se debe de exhortar a las partes para celebrar algún acuerdo reparatorio, toda vez que es en ese momento cuando se conoce la pretensión de las partes en cuanto a la individualización de las sanciones, pero también al quantum de reparación del daño.

En caso que las partes manifiesten su interés de participar en un acuerdo reparatorio, se deberá de solicitar la intervención del facilitador público o bien aquel mediador privado que sea designado por las partes, y el tribunal de enjuiciamiento precisará el tiempo concedido para que se pueda celebrar el convenio.

7.- Requerimiento a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y su desahogo

Recordemos que en el escrito de acusación el Ministerio Público ofrece los medios de prueba que se han de desahogar ya en esta etapa, por lo que únicamente se debe de acotar en el orden de los testigos, en caso de haber sido ofrecidos medios de prueba por el asesor jurídico, serán escuchados, luego de los que haya ofertado el representante social y por último los de la defensa, tomando en consideración que ese orden debe seguirse atento a lo dispuesto en el precepto 395 del Código Nacional de Procedimientos Penales[19], observando esa misma regla y se procede al desahogo de los órganos de prueba admitidos en la audiencia de preparación a juicio.

8.- Alegatos de clausura de las partes

Una vez desahogado los órganos de prueba, en su caso celebrado acuerdo reparatorio y que este sea aprobado por el tribunal de enjuiciamiento, las partes deberán de rendir sus alegatos conclusivos, en el mismo orden, es decir, intervendrá el Ministerio Público, asesor victimal, victima u ofendido, defensor y finalmente el sentenciado, procediéndose a cerrar el debate.

19 Vid. Código Nacional de procedimientos Penales. Artículo 395. Orden de recepción de las pruebas en la audiencia de juicio. Cada parte determinará el orden en que desahogará sus medios de prueba. Corresponde recibir primero los medios de prueba admitidos al Ministerio Público, posteriormente los de la víctima u ofendido del delito y finalmente los de la defensa.

9.- Receso para deliberación de las consecuencias jurídicas del delito

Una vez escuchados los alegatos finales, el tribunal de enjuiciamiento deberá de deliberar brevemente sobre la eventual aplicación de la pena de prisión, en su caso alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicación en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño.

Al ser una deliberación breve y analizar el desahogo de las pruebas se puede deducir que sobre las consecuencias jurídicas se debe de resolver antes de cerrar dicha audiencia, entendiéndose que bajo el principio de concentración será ese mismo día, al darse a conocer lo relativo a las consecuencias jurídicas y lo que conlleva, así como lo tocante a la reparación del daño; se convoca ahora a la partes para la escucha integra de la sentencia, la que deberá redactarse en un plazo no mayor a 5 días, conforme al numeral 409 del código nacional de procedimientos penales.

VIII. Sentencia íntegra

La sentencia que se emita debe contener los siguientes requisitos[20]:

1. La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran;
2. La fecha en que se dicta;
3. Identificación del acusado y la víctima u ofendido;
4. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;
5. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;
6. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento;
7. Las razones que sirvieren para fundar la resolución;
8. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;
9. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y
10. La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.

20 Vid. Artículo 403 del código nacional de procedimientos penales.

Si bien no es tema de análisis, debe decirse que si el tribunal de enjuiciamiento es colegiado[21], una vez emitida y expuesta, la sentencia será redactada por uno de sus integrantes. Los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pudiendo fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta si estuvieren de acuerdo.

El voto disidente será redactado por su autor. La sentencia señalará el nombre de su redactor.[22]

En el estado de Guanajuato, conforme al acuerdo emitido por el pleno del consejo del poder judicial, en fecha 13 de diciembre de 2016, en el punto cuarenta y tres, se conformará tribunal colegiado, únicamente en los casos de feminicidio y secuestro.

La sentencia deberá de ser explicada en audiencia pública, sin embargo, si no se presenta persona alguna a la lectura y explicación de la misma, se exonera al tribunal de enjuiciamiento, quedando notificadas las partes obligadas a acudir a la audiencia.

Es así, que la sentencia producirá sus efectos desde el momento de su explicación y no desde su formulación escrita.[23]

21 Acuerdo publicado en el DOF.

22 Vid. Artículo 404 del código nacional de procedimientos penales.

23 Vid. Último párrafo del artículo 404 del código nacional de procedimientos penales.

IX. Consecuencias ante la omisión de la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño

En todo caso, de no desahogarse la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, se estaría violentando el principio de audiencia y debido proceso, considerando que la sanción debe ser consecuencia de un procedimiento seguido ante la autoridad competente, previamente establecido y en el cual se hayan observado las formalidades esenciales del debido proceso, dado que es claro que si se decreta el fallo condenatorio solo se acreditó con las pruebas desahogadas el delito y la responsabilidad del sentenciado, pero hay una segunda parte, las consecuencias jurídicas, y es precisamente la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, la que se destaca es necesario su desahogo, en caso de omisión, se atenta tanto en contra de los derechos fundamentales del sentenciado, como de la víctima.

Siguiendo el hilo conductor, el derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto.[24]

24 Cfr. http://derechoshumanosgto.org.mx/images/descargas/recomendaciones/2018/2018-12-14_EXP_089-17-D.pdf. Consultado el 5 de noviembre del 2019.

Bajo este contexto, es inconcuso que el tribunal de enjuiciamiento infringe en perjuicio del sentenciado también lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, entendiéndose por lo primero el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que tienen que señalarse las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para la emisión del acto, exigiéndose además que exista una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.

Esta perspectiva incluso se destaca por García Ramírez, quien señala que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior integra el debido proceso legal, el cual debe permitir al superior entrar en el fondo de la controversia de forma efectiva, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas; inclusive, en aspectos tales como la individualización de la pena o medida, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización (CoIDH, 2004). En consecuencia, la omisión de celebrar la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño conlleva que con base al numeral 482 del Código Nacional de Procedimientos Penales se decrete la reposición por el tribunal de alzada, conforme a la fracción I. Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado

de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados.

En su caso, se puede ordenar la reposición parcial, para que el mismo tribunal de enjuiciamiento (por el principio de inmediación) continúe con la secuela del procedimiento, es decir, para que celebre la audiencia de individualización de sanciones, reparación del daño y demás consecuencias derivadas del delito, y en su caso proceda a considerar los criterios para la individualización de las sanciones, las medidas de seguridad o las consecuencias jurídicas de las personas jurídicas; y pago de reparación del daño, para luego proceder a dictar la sentencia; en los términos de los numerales 406 y 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Conclusión

Con el discurso mantenido, se puede destacar que el sistema penal acusatorio significa un cambio de paradigma, no solo en las etapas que lo integran sino también entre los operadores del procedimiento penal, y es así que el deber de celebrar la audiencia de individualización de sanciones y de reparación del daño, no solo a fin de evitar violentar los derechos fundamentales del sentenciado y de la víctima por el rubro de la reparación del daño, sino también, para que el tribunal de enjuiciamiento realmente tenga bases sólidas que le permitan determinar con precisión las consecuencias jurídicas al caso concreto.

Es necesario, que se proceda por los tribunales de enjuiciamiento a constreñir a las partes para llevar a cabo dicha audiencia, dado que los operadores jurídicos tampoco se han esforzado por solicitar que se lleve a cabo la audiencia, ya que se violentan derechos fundamentales, y ello no puede ser materia de aspectos prácticos.

La audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, es parte del proceso y por lo tanto, tiene igual importancia que todo el proceso en si mismo. El abstenerse de tramitar dicha audiencia, desde luego vulnera derechos fundamentales tanto del sentenciado como de la propia víctima y dará lugar a la reposición parcial del procedimiento, y causa un costo innecesario para el estado.

Bibliografía

Leyes

Código Penal del Estado de Guanajuato.: LVII Legislatura Secretaria General Publicada: Periódico Oficial Núm. 88, Segunda Parte, 02-11-2001 Instituto de Investigaciones Legislativas, Periódico Oficial Núm. 154, Tercera Parte. Última reforma: 02-08-2019.

Código Nacional de Procedimientos Penales.: Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 09 de agosto de 2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.: Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 09 de agosto de 2019.

Ley del Proceso Penal para el estado de Guanajuato.: Expidió: LXI Legislatura. Publicada: P.O. Núm. 141, Tercera Parte, 03-09-2010. Última Reforma: P.O. Núm. 105, Segunda Parte, 01 de junio de 2016.

Ley General de Víctimas.: Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 03 de enero de 2017.

Obras generales

Gómez, S.: Diccionario Etimológico de la lengua española. 5a reimpresión. Fondo de Cultura Económica. 1996.

Díaz de León, M.: Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, 5 ed.. Editorial Porrúa. México. 2004.

Ojeda Velázquez, J.: Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Trillas. México. 1993.

Orellana Wiarco, O.: La individualización de la pena de prisión, Editorial Porrúa. México, Porrúa. 2003.

Jurisprudencias

Individualización de la pena.: Control constitucional del arbitrio judicial (Legislación aplicable para la ciudad de México). Jurisprudencia 2014660. Plenos de Circuito. Gaceta del semanario Judicial de la Federación. Libro 43, Junio de 2017, Tomo III. Décima Época.

Enlaces electrónicos

https://imco.org.mx/justiciapenal/blog/definicion/audiencia-de-individualizacion-desanciones-y-reparación-del-daño/

http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=283&lang=es

http://derechoshumanosgto.org.mx/images/descargas/recomendaciones/2018/2018-12-14_EXP_089-17-D.pdf

La auditoría interna, agregando valor

C.P.C. M.F. José Socorro Quevedo Ramírez

La auditoría interna es una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una organización. Ayuda a la organización a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficiencia de los procesos y gestión de riesgos, control y gobierno.

La auditoría interna tiene la capacidad de analizar desde una posición de independencia, con objetividad y profesionalidad, actividades, organizaciones o situaciones, cuya responsabilidad de eficiencia, oportunidad o adecuación no es de su incumbencia. Aunque la auditoría interna tiene objetivos similares con la auditoría externa, la cual puede ser ejecutada por algún despacho independiente que se contrate con ese fin, o por las entidades de fiscalización federal o estatal; la labor de auditoría interna es preventiva, ya que las revisiones se practican en tiempo real o con la oportunidad que los procesos requieran. Asimismo, es realizada por empleados de la entidad que dependen de la administración de la misma. Esta característica es lo que le da la naturaleza de control

interno, cuyo propósito fundamental, desde la perspectiva de una eficiente administración es la prevención, generando que al momento de realizar una operación o previo al cierre del periodo o a la emisión de la cuenta pública final, los procesos e información que se genera de ellos, ya estén revisadas.

Otra ventaja de la auditoría interna es que al evaluar de manera permanente las operaciones del ente, existe mayor involucramiento del personal y pueden realizarse análisis de operaciones y transacciones a profundidad, y dado que se tiene mayor conocimiento de los procesos de la entidad, es posible la emisión de recomendaciones proactivas, certeras y viables.

Es decir, la auditoría interna tiene como objetivo primordial el promover y lograr eficiencia operativa. Por ende, lograr el óptimo costo-beneficio para obtener un dividendo en una entidad y no perder lo que se ha invertido, tratándose de entidades del sector privado. En las entidades gubernamentales, se vigila que los procedimientos se realicen con apego a la legalidad y en las mejores condiciones para la institución. Asimismo coadyuva a los órganos de gobierno para identificar riesgos y establecer las mejores prácticas a través del desarrollo de las siguientes actividades y acciones:

I. El apoyo a los miembros de la organización en el desempeño de sus actividades. Para ello la Auditoría Interna les proporciona análisis, evaluaciones, recomendaciones, asesoría e información concerniente con las actividades revisadas.
II. La promoción de un efectivo control a un costo razonable.

III. La práctica de revisiones inmediatas a las áreas de interés para los titulares de las instituciones.
IV. Al ser parte del control interno de una institución, es factible realizar cualquier revisión, a cualquier periodo, e informarlo de manera inmediata.

En el Poder Judicial del Estado de Guanajuato, la actividad de auditoría interna se desarrolla por la Contraloría. La Ley Orgánica, en su artículo 169, señala que la Contraloría es un órgano auxiliar del Consejo con las siguientes atribuciones:[1]

"(…)
I. Vigilar el cumplimiento de las normas de control establecidas por el Consejo del Poder Judicial;
II. Comprobar el cumplimiento por parte de los órganos administrativos de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, egresos, financiamiento, patrimonio y fondos;
III. Llevar el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos del Poder Judicial;
IV. Inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las normas y disposiciones relativas a los sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios y recursos materiales del Poder Judicial; y

1 Tomado del artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

V. Las demás que determinen las leyes, el Reglamento Interior del Consejo del Poder Judicial y los acuerdos generales correspondientes (…)".

Por su parte el Reglamento Interior del Consejo del Poder Judicial especifica las atribuciones, entre las que destacan:[2]

"(…)

I. Dirigir, supervisar y evaluar la operación y ejecución de los programas de auditoría que realicen las direcciones o coordinaciones que de ella dependan, a los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial;
II. Vigilar el ejercicio del gasto y la aplicación del ingreso a través del análisis a la cuenta pública del Poder Judicial, emitiendo las recomendaciones que estime procedentes e informando de ello al Consejo;
III. Evaluar el avance programático de las diferentes unidades responsables que conforman el poder judicial;
IV. Verificar el cumplimiento de las normas que para el funcionamiento administrativo del Poder Judicial emita el Consejo;
V. Coordinar las acciones para llevar el registro, control y seguimiento del comportamiento del patrimonio de los Servidores Públicos obligados a rendir declaración patrimonial;

2 Puntos contenidos en el artículo 35 del Reglamento interior del Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

VI. Coordinar las acciones necesarias para facilitar la recepción de quejas, denuncias e inconformidades que se presenten en la Contraloría, remitiéndolas al Consejo para su trámite, así como dar seguimiento de lo actuado;
VII. Coordinar las acciones tendientes al registro y control del proceso de entrega-recepción de los Servidores Públicos;
VIII. Intervenir, en cualquier etapa de los procesos de adjudicación y contratación de bienes y servicios así como en los procesos de adjudicación, contratación, ejecución y cierre físico y financiero de las obras públicas autorizadas por el Consejo del Poder Judicial, vigilando que se realicen cumpliendo la normatividad aplicable, así como también su uso, operación y mantenimiento se realice conforme a los objetivos y acciones para los que fueron originalmente diseñados;
IX. Proponer al Consejo, iniciativas de reforma a lineamientos, reglamentos y acuerdos tendientes a la simplificación administrativa;
X. Turnar al Consejo, los casos de su conocimiento en los que se presuma responsabilidad administrativa de algún servidor público, o en su caso, responsabilidad civil o penal;
XI. Solicitar y requerir a las unidades jurisdiccionales y administrativas la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones de control y vigilancia;

XII. Vigilar el cumplimiento que en materia de transparencia y protección de datos personales establezcan los ordenamientos en la materia;
XIII. Participar en los actos que por ley tenga representación la Contraloría y/o delegarlos a su personal adscrito (…)".

Como se desprende de la lectura de las atribuciones señaladas en la Ley y Reglamento, para la Contraloría es factible revisar todas las áreas y procesos del Poder Judicial, por lo que igual se participa en las revisiones; de auditoría practicadas en las áreas administrativas, contables y financieras, en la emisión de lineamientos, la emisión del código de ética, etc. De igual manera se revisan o supervisan los procesos operativos como son la adjudicación de obras, de contratos de servicios y de adquisición de bienes muebles e inmuebles, en su caso.

Es así como, la Contraloría contribuye con los demás órganos auxiliares del Consejo y áreas administrativas a identificar áreas de riesgo y proponer medidas que los mitiguen; verifica el cumplimiento de la normativa que regula su actuación y de las operaciones que realizan. También es factible que dicha labor disminuya la posibilidad de situaciones observables.

En el Poder Judicial se ha implementado lo que denominamos "Revisión en tiempo real", que significa que la revisión del proceso se efectúa conforme se va realizando por el área ejecutora. Por ejemplo, tratándose de licitaciones, se revisa la elaboración de bases para la licitación previo a su publicación, revisando la necesidad que se tiene en la

institución y la investigación de mercado; se participa en la recepción y apertura de ofertas y previo a la deliberación por parte del Comité de Adquisiciones, se examina de igual manera que la evaluación de las propuestas sea adecuada y en apego a la norma. De manera que cuando se emite el fallo, dicho proceso ya fue revisado por la Contraloría en su totalidad.

Sin embargo, el proceso no concluye ahí, pues posteriormente se verifica que los bienes se reciban en tiempo y forma y con las características solicitadas. Asimismo, se revisa el pago y la contabilización correspondiente. Similares procesos se aplican para la revisión de la obra. Estas revisiones han resultado en la obtención de mejores precios y condiciones en la adquisición de productos, servicios, obra, etc., así como en la recuperación de importes a favor de la institución.

Aun cuando se elabora un programa anual de revisiones tanto de áreas administrativas y auxiliares, también se tiene presencia en la revisión a los órganos jurisdiccionales, efectuando periódicamente una revisión de los valores, bienes muebles, y procesos administrativos que ahí realizan, con el fin de apoyar el control administrativo de los juzgados y áreas de atención al público. En caso de requerirse, se realizan evaluaciones de cargas de trabajo en los juzgados y revisiones específicas a las áreas de interés para el Consejo, así como la investigación de variaciones significativas en las cuentas públicas, las cuales en ocasiones son indicios de riesgo que posterior a la investigación se confirman o se descartan. En Contraloría se reciben las quejas, y cuando aportan indicios de riesgo se investigan y aclaran, buscando siempre la mejora

en el servicio. Es obligación de la Contraloría verificar el cumplimiento de los acuerdos del Consejo tratándose de fusiones de juzgados, creación o escisión de los mismos.

Así también, dadas las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Local y la Ley para el Ejercicio y Control de los Recursos Públicos para el Estado y los Municipios de Guanajuato, la Contraloría realiza acciones tendientes al cumplimiento del marco normativo. Ejemplo de ello es la elaboración del Programa Operativo Anual (POA) y el Presupuesto Basado en Resultados (PBR) elaborado en el Poder Judicial, atendiendo a las disposiciones en materia presupuestal, emanados de la Ley para el Ejercicio y Control de los Recursos Públicos para el Estado y los Municipios de Guanajuato, en ésta última se establecieron en materia presupuestal disposiciones para que las instituciones elaboren su Presupuesto en Base a Resultados (PBR). Por tal motivo el Poder Judicial elabora su "Programa Operativo Anual (POA) y un PBR, en el cual se detallan las metas a cumplir en el año. La Contraloría del Poder Judicial practica Auditorías al Desempeño con la finalidad de revisar el eficaz y eficiente desempeño de los órganos jurisdiccionales, área sustantiva del Poder Judicial que impacta directamente en el servicio brindado a los justiciables, realizando una evaluación de sus indicadores estratégicos y de gestión.

La Contraloría se encarga de verificar el cumplimiento de los objetivos planteados cada año tanto de las áreas sustantivas (impartición de justicia), como de las áreas adjetivas (administrativas o de apoyo al área sustantiva). Dichas revisiones se efectúan trimestralmente con el propósito

de evaluar la evolución de las diferentes áreas, emitiendo recomendaciones que coadyuvan al cumplimiento de sus objetivos, y en su caso a la adecuación de las metas y objetivos.

Al inicio se mencionó que el auditor interno puede contribuir a la efectividad organizacional con un enfoque sistemático y disciplinado. Es por ello que a efecto de realizar el trabajo de manera profesional, en la Contraloría se cuenta con personal titulado en licenciaturas de contaduría, ingeniería civil y sistemas informáticos, los cuales al contar con experiencia en auditoría, conocimiento de las disposiciones legales aplicables en materia administrativa y de control, supervisan su cumplimiento en el Poder Judicial.

Es así como la Contraloría provee una ayuda primordial a los titulares de la institución, al evaluar de forma relativamente independiente los sistemas de organización y de administración, dar certeza de que las operaciones se están realizando en apego a la ley, a las políticas y procedimientos establecidos, reduciendo notablemente los riesgos inherentes y de control en las transacciones y registros del Poder Judicial.

La auditoría interna facilita una evaluación global y objetiva de los problemas de la entidad, los cuales generalmente suelen ser interpretados de una manera parcial por los diferentes departamentos afectados. Contribuye eficazmente a evitar las actividades rutinarias y la inercia burocrática que generalmente se desarrolla en las grandes entidades, aportando una visión distinta al órgano de gobierno y a los ejecutores, sobre el desempeño de las actividades.

Favorece la protección de los intereses y bienes de la entidad frente a terceros. Producto de la labor de auditoría interna, se emiten informes de resultados a través de los cuales se pone a disposición de los titulares u órganos de administración un profundo conocimiento de las operaciones de la entidad, proporcionado por el trabajo de verificación de los datos contables, presupuestales y financieros, así como de las diferentes transacciones que realiza la entidad, lo cual ayuda a la toma de decisiones del órgano de gobierno con base en información objetiva y con evidencia suficiente y adecuada.

La Contraloría (auditoría interna) tiene un rol importante en la evaluación de la efectividad de los sistemas de control y contribuye con mejoras a los mismos. Debido a la posición de la organización y la autoridad moral en una entidad, la función de auditoría cumple un rol de monitoreo importante controlando y previniendo la exposición a riesgos de errores y de incumplimiento legales y de controles.

La incapacidad procesal del ministerio público para designar bienes para embargo de deudor ilocalizable

Juez Mtro. Francisco Jaramillo Mejía

Introducción

En el ejercicio de juzgador, he percibido la práctica recurrente del foro, en juicios de naturaleza civil, después de una infructuosa búsqueda del domicilio donde se encuentre un deudor para requerirlo de pago, y en su caso, señalamiento de bienes de su propiedad para garantizar las prestaciones que se le demandan, o bien, a las que fue condenado en sentencia firme, viendo como única opción, solicitar que el requerimiento se realice por conducto del Ministerio Público adscrito a los juzgados civiles, determinándose en algunas ocasiones la procedencia de esta petición y su improcedencia en otras, en distintos juzgados del Estado.

Determinaciones que generan incertidumbre para los justiciables, dado que ante un mismo planteamiento, se asumen decisiones distintas, de ahí la importancia de establecer si es

viable jurídicamente realizar ese requerimiento de pago y embargo a los deudores, cuyo paradero no se encuentra, por conducto del Ministerio Público.

No es un tema menor considerando la insuficiente normatividad de la legislación civil vigente en el Estado de Guanajuato, que causa dudas, incertezas y equívocos, desde la petición que se hace, hasta la determinación que asumen los operadores jurídicos sobre su procedencia o no.

I. Capacidad procesal

La capacidad procesal, es la aptitud para comparecer en juicio y realizar válidamente los actos procesales que corresponden a las partes, es decir, todas las personas físicas en pleno ejercicio de sus derechos pueden comparecer en juicio de manera directa, o por conducto de un representante designado voluntariamente.[1]

Carnelutti establece que la capacidad procesal, es la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales, es por tanto, la posesión por el agente de las cualidades necesarias para que un acto (procesal) produzca un determinado efecto jurídico.[2]

El Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, en los artículos 21 al 23, dispone que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; que el mayor de edad, tiene capacidad jurídica para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley; mientras que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades conforme a la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; sin embargo, podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.[3]

1 Cfr. Ovalle Favela, J.: Teoría General del Proceso.

2 Pallares, E.: Diccionario de Derecho Procesal Civil Vigésima novena edición, primera reimpresión. México. Cfr. Pallares, E.: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima novena edición. Primera reimpresión. México. 2012; p. 136.

3 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato.: http://www.congresogto.gob.mx/codigos. Consultado el 23 Agosto de 2019

Ausencia, declaración de

II. Representación

La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.[4]

En la doctrina[5], la representación se clasifica en directa o indirecta; voluntaria, legal y orgánica:

Es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero.

Es indirecta, cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero.

Es voluntaria, cuando una persona, en virtud de la libertad y autonomía de la voluntad, faculta a otra para actuar y decidir en su nombre y por su cuenta.

Es legal cuando una persona por ser incapaz, o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales.

La representación orgánica o necesaria, se refiere a personas jurídicas por medio de sus órganos de representación. En los ordinales 1288 y 1289 de la legislación sustantiva civil para el Estado de Guanajuato, en materia de representación se establece que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por

4 Cfr. Pérez Fernández Del Castillo, B.: Representación, Poder y Mandato... p. 10 -11.

5 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato.: http://www.congresogto.gob.mx/codigos. Consultado 23 agosto de 2019.

sí o por medio de otro legalmente autorizado; que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.[6]

Mientras que en los artículos 2 y 3 de la ley foral civil del Estado,[7] dispone que únicamente puede intervenir en un procedimiento judicial toda persona, por sí o por medio de las personas que la representen de acuerdo con la ley civil, que tenga interés directo o indirecto en el negocio que amerite la intervención de la autoridad judicial.

Por tanto, las personas físicas pueden actuar en un juicio de naturaleza civil por sí mismas, o bien, por conducto de un representante, designado voluntariamente o legalmente.

6 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato: http://www.congresogto.gob.mx/codigos. Consultado 23 agosto de 2019.

7 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato.: http://www.congresogto.gob.mx/codigos. Consultado 23 agosto de 2019.

III. La ausencia

En el diccionario jurídico mexicano[8] la ausencia se define como la situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y que no habiendo instituido apoderado, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte.

En un sentido amplio, se dice que una persona está ausente cuando no se encuentra presente en el lugar en el que vive habitualmente. La ausencia en el lenguaje común, es la falta de presencia en un determinado lugar, sin que haya necesariamente duda de la existencia de su persona.[9]

En el ámbito del derecho civil, el concepto de ausencia se adopta un significado técnico muy concreto, pues está ausente quién, además de encontrarse fuera de su domicilio o residencia, ha desaparecido sin dejar noticias, o sin comunicarse con familiares o allegados, transcurriendo tanto tiempo, que surge la duda de si continúa viva o habrá fallecido. Esta ausencia está integrada por dos elementos: incomunicación e incertidumbre, primero, sobre el paradero y, luego, sobre la existencia.[10]

8 Cfr. Carpizo, J.: (director), Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México. T. I, 1982; p. 229. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1168/9.pdf. Consultado el 10 de octubre de 2019.

9 Cfr. Rams Albesa, J.: (director) Tratado de Derecho Civil persona Física y Familia. Volumen 1, Individuo y persona. 2014; p. 183.

10 Cfr. Rams Albesa, J.: (director) Tratado de Derecho Civil persona Física y Familia…; p. 184.

Luego, jurídicamente ausente es la persona física que desaparece de su domicilio habitual, sin dejar representante legal, ignorándose dónde se encuentra y no exista certeza de que está viva o muerta, en virtud de la falta de noticias de forma prolongada.

Mientras que las personas físicas no presentes, son aquellas que no están en su residencia habitual, pero cuya existencia no se tiene duda alguna.

En la legislación civil vigente en el Estado de Guanajuato, existen diversas disposiciones que utilizan el vocablo "ausente" para referirse a supuestos distintos, esto es, a personas no presentes, a ignorados o personas declaradas formalmente ausentes.

Cuando una persona física ha desaparecido y se ignora el lugar donde se encuentra y quien lo represente, se está en presencia de los ignorados, según lo preceptuado en el ordinal 697 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Sin embargo, no debe confundirse con la no presencia, tan es así que la legislación civil establece un trato diverso.

El artículo 324 del Código de Procedimientos Civiles de la entidad, establece que para llamar a juicio a una persona no presente sin saber dónde se encuentra, la notificación se hará por edictos, éstos contendrán una relación sucinta de la demanda y se publicarán por dos veces consecutivas en el Periódico Oficial del Estado y por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación en el Partido Judicial, haciéndole saber a la persona citada que debe presentarse dentro del término de treinta días contados del siguiente al de la última publicación en el Periódico Oficial.

Mientras que el llamamiento al ignorado, conforme a lo dispuesto en los numerales 697 y 715 del Código Civil, se realiza a través de edictos publicados por dos meses, con intervalos de quince días, en uno de los principales periódicos del último domicilio del ausente, señalándole se presente en un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, nombrándose un depositario de sus bienes.

De igual forma, las diferencias de las consecuencias por no comparecer ante el juez, son sustancialmente diferentes; si no acude el no presente, se le tendrá por contestando en sentido negativo los hechos en que se sustenta la demanda en su contra, siguiéndose en su rebeldía el juicio; si el ignorado no comparece, se procederá al nombramiento de un representante, quien será el legítimo administrador de los bienes de éste y tiene, respecto de ellos, las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

La ausencia como institución, requiere la actualización de hechos de naturaleza especial, productores de consecuencias específicas. Si no se producen, se actualizarán supuestos diversos, como puede ser ignorar su domicilio para el emplazamiento a un juicio determinado, para realizar algún requerimiento u otro tipo de diligencia jurídica, en cuyo caso debe atenderse a las disposiciones aplicables vigentes al caso concreto, pero no se actualizará la ausencia como institución con todos sus efectos jurídicos.[11]

11 Visoso Del Valle, F. J.: Ausentes e Ignorados, Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2009; p. 19. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3749/2.pdf. Consultado el 15 de octubre de 2019.

Ausencia, declaración de

IV. Atribuciones del ministerio público en juicios del orden civil

En la fracción XXI del artículo 24, de la abrogada Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato, se establecía que la fiscalía para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tenía la atribución de intervenir conforme a las leyes aplicables en los juicios civiles.[12]

Mientras que el artículo 23, fracción IX, de la vigente Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Guanajuato[13], dispone que las Fiscalías regionales y especializadas intervendrán en los procedimientos del orden civil, así como de cualquier otra naturaleza en los términos de la normativa aplicable.

Estableciéndose en el artículo 110 del Reglamento Interior de la Fiscalía General del Estado de Guanajuato,[14] publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 30 de agosto del 2019, que las y los Agentes del Ministerio Público, además de las atribuciones previstas en la Ley Orgánica, intervendrán en el procedimiento del orden civil, así como de cualquier otra naturaleza en los términos previstos en la ley aplicable.

12 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato.: https://www.congresogto.gob.mx/legislacion#reformas. Consultado el 15 de octubre de 2019.

13 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato.: https://www.congresogto.gob.mx/ legislacion#reformas. Consultado el 15 de octubre de 2019.

14 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Guanajuato.: http://periodico.guanajuato.gob.mx/downloadfile?dir=anio_2019&file=PO%20174%202da%20Parte_20190830_1545_3.pdf. Consultado el 15 de octubre de 2019.

Por tanto, el Ministerio Público si bien tiene atribuciones para intervenir en juicios de naturaleza civil, su actuar debe sujetarse a la legislación civil aplicable al caso concreto.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, previo a proceder al embargo de bienes propiedad del deudor, éste tiene que ser requerido, en su domicilio, sobre el monto sobre el cual se decretó aquél, por lo que primeramente se tiene que tener certeza de que el domicilio proporcionado por el ejecutante corresponde al del ejecutado.

En caso de que se tenga cercioramiento de ser el domicilio correcto, pueden actualizarse dos supuestos: el primero, que la parte deudora exhiba el monto decretado como embargo, teniéndose así por cumplida el mismo; y, el segundo, que no se garantice lo reclamado.

Actualizado el segundo de los supuestos referidos, corresponde en primer lugar a la parte ejecutada señalar bienes de su propiedad que garanticen el monto decretado como medida de embargo, de lo cual pueden surgir otras hipótesis, a saber: a) Que el ejecutado señale bienes para embargo en el orden establecido en el numeral 478 del Código Foral Civil y los mismos sean suficientes para garantizar el monto; b) Que el ejecutado señale bienes en el orden establecido en el citado artículo 478, pero los mismos no sean suficientes para garantizar el adeudo; c) Que el ejecutado señale bienes, pero los mismos no se ajusten al orden que se enlista en mencionado dispositivo legal; d) Que el ejecutado se rehúse a señalar bienes para embargo; y, e) Que el ejecutado se encuentre ausente.

Sin embargo, en la legislación civil para el Estado de Guanajuato no existe disposición alguna que permita una vez ordenado el embargo, si no se sabe el paradero del deudor, éste pueda sea requerido de pago por conducto del Ministerio Público, y en su caso, se proceda enseguida al embargo por su conducto.

No existiendo incluso, norma legal que establezca de qué forma se debe realizar el requerimiento de pago al deudor cuyo domicilio no se localiza.

Luego, se puede advertir la existencia de una laguna jurídica sobre el modo de proceder cuando se actualice esa hipótesis.

Situación distinta ocurre en otras entidades federativas, donde sí se encuentra regulada claramente esta cuestión fáctica.

En el artículo 439 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí,[15] se establece que de no saberse el paradero del deudor ni tuviere casa en el lugar, el requerimiento se hará por una sola vez en el Periódico Oficial y otro de los de más circulación, a juicio del juez, y surtirá sus efectos dentro de ocho días.

En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, artículo 550,[16] ante el mismo supuesto, se hará el requerimiento por dos veces consecutivas de siete en siete días

15 Vid. In extenso: Congreso del Estado de San Luis Potosí.: https://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2019/08/Codigo_deProcedimientos_Civiles_29_ Jul_2019.pdf. Consultado el 18 de octubre de 2019.

16 Vid. In extenso: Congreso del Estado de Querétaro.: http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/ uploads/est-leg/codigos/COD006_59.pdf . Consultado el 18 de octubre de 2019.

en un periódico de mayor circulación en el Estado y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, surtiendo sus efectos dentro de ocho días, después de la última publicación.

Mientras que en el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,[17] el requerimiento se hará por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y surtirá sus efectos dentro de tres días.

Estableciéndose en las legislaciones de las tres entidades federativas que, verificado el requerimiento en la forma indicada, se procederá enseguida al embargo.

17 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.: http://aldf.gob.mx/archivo-ab814182c8da973b9fba2cabed6183b5.pdf. Consultado el 18 de octubre de 2019.

Conclusión

El deudor o ejecutado, cuando no exista restricción en su capacidad de ejercicio, tiene la facultad de hacer la designación de su representante legal, para que por su conducto sea requerido de pago y embargo.

Conforme a las atribuciones conferidas en la legislación civil vigente en esta entidad federativa, el Ministerio Público no tiene capacidad procesal para comparecer en la diligencia de requerimiento de pago y realizar válidamente los actos procesales que corresponden a la parte ejecutada, cuya capacidad de ejercicio no le ha sido restringida.

Lo anterior, al no existir precepto legal alguno en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato que faculte al Ministerio Público para representar a un deudor no presente y cuyo paradero se ignora, y por ende, no es viable jurídicamente que sea requerido de pago por conducto de aquél y en su caso, señale bienes propiedad del deudor para garantizar lo reclamado.

Considero que lo apropiado sería reformar la ley adjetiva civil para establecer de forma clara y concreta, cómo proceder ante tal circunstancia y despejar cualquier incertidumbre en caso de desconocerse el paradero del deudor, a fin de garantizar la operatividad de la norma en cuanto al requerimiento de pago y embargo, salvaguardando el derecho a una tutela judicial efectiva.

Sin embargo, esta solución a la fecha no es viable jurídicamente, al haber determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del Tribunal Pleno, que en

virtud de la reforma a la Constitución Federal, publicada el 15 de septiembre de 2017, se confirió al Congreso de la Unión la facultad exclusiva para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar.

Precisándose que derivado de dicha reforma, si bien las legislaciones procesales en materias civil y familiar de las entidades federativas permanecerán vigentes hasta que sea emitido el código nacional de esas materias, los Estados carecen de facultades para legislar sobre el tema.[18]

Bajo este panorama, me dirijo a usted estimado lector para comentarle que no obstante la insuficiencia de la ley en establecer los parámetros para realizar el requerimiento de pago a un deudor ilocalizable, acorde a lo dispuesto por el ordinal 16 del Código Civil vigente en la entidad, corresponde a los juzgadores del Estado, resolver esta cuestión fáctica cuando se presente.

Por lo que atendiendo a lo que establece la fracción IV del numeral 318 de la Ley Adjetiva Civil del Estado, con relación a las diversas disposiciones que regulan el requerimiento de pago y en su caso, embargo de bienes para garantizar lo reclamado, dada su naturaleza, finalidad y trascendencia, válidamente podría realizarse el requerimiento de pago y en su

18 Determinación asumida al resolver la Acción de inconstitucionalidad 144/2017, promovida por la Procuraduría General de la República, demandando la invalidez de diversas disposiciones de los Códigos Procesal Civil y de Procedimientos Familiares, ambos del Estado de Coahuila de Zaragoza, publicados en el Periódico Oficial de esa entidad el 22 de septiembre de 2017, mediante Decreto 932.

caso, señalamiento de bienes de su propiedad para garantizar lo reclamado, por medio de edictos, salvaguardando la garantía de audiencia y adecuada defensa del deudor no localizable.

Ausencia, declaración de

Bibliografía

Ovalle Favela, J.: Teoría General del Proceso. Harla. 1991.

Pallares, E.: Diccionario de Derecho Procesal Civil Vigésima novena edición, primera reimpresión. México. 2012.

Pérez Fernández Del Castillo, B.: Representación, Poder y Mandato. Décimo primera edición. México. 2001.

Carpizo, J.: (director), Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México. T. I, 1982; p. 229. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1168/9.pdf. Consultado el 10 de octubre de 2019.

Rams Albesa, J.: (director) Tratado de Derecho Civil persona Física y Familia. Volumen 1, Individuo y persona. 2014.

Visoso Del Valle, F. J.: Ausentes e Ignorados, Colección Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2009; p. 19. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3749/2.pdf. Consultado el 15 de octubre de 2019.

Normatividad consultada

Código Civil para el Estado de Guanajuato.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (hoy ciudad de México)
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.
Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro.
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí.

Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Guanajuato.
Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato. (Abrogada)
Reglamento Interior de la Fiscalía General del Estado de Guanajuato

Naturaleza y alcances de la ausencia y presunción de muerte. Especial referencia al Estado de Guanajuato, sobre el procedimiento de Declaración especial de ausencia

Magistrado Roberto Ávila García

Introducción

El derecho de familia se articula a través de diversas instituciones de orden público que llevan a cabo funciones integradoras –filiación, matrimonio, concubinato, adopción-, o de protección –patria potestad, tutela, alimentos, guarda y custodia-; que convergen entre sí en aras de hacer surgir o garantizar el cumplimiento de derechos y obligaciones relativos a las personas y a sus bienes.

De manera general, los asuntos que inciden en esta disciplina jurídica así como en sus instituciones integradoras y de protección, están referidos esencialmente a la capacidad y estado civil de las personas, así como los derivados del parentesco.

Por tanto, la interactuación entre individuos y las múltiples relaciones que a virtud de ello se suscitan con motivo de la dinámica social, son susceptibles de ameritar de la

intervención de los órganos jurisdiccionales, sea para decretar la norma aplicable al caso concreto, emitir una autorización requerida para la realización de una actividad específica o incluso para resolver una controversia.

Así, a partir de sus características propias, durante el presente artículo se aportarán elementos justificativos para la incorporación de las figuras jurídicas de la ausencia y presunción de muerte, así como la «Declaración especial de ausencia» como instituciones protectoras del derecho de familia y, por ende, que su conocimiento y sustanciación corresponda a los tribunales familiares.

A su vez, se consignarán las diferencias esenciales entre las instituciones y regulados en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, con los relativos a la figura de la «Declaración Especial de Ausencia» prevista en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas; así como la circunstancia relativa a que la omisión en que ha incurrido el legislador guanajuatense en torno a la regulación de la figura de mérito[1], lo cual no releva a los juzgadores locales de su obligación de preservar los derechos fundamentales de las personas desaparecidas a través de la sustanciación del procedimiento relativo a la emisión de dicha declaración especial.

1 Es pertinente precisar que a la fecha de emisión de este artículo, se sustancia en el Congreso del Estado el procedimiento de análisis legislativo de la iniciativa de «Ley de Declaración Especial de Ausencia para el Estado de Guanajuato» presentada por Diputados del grupo parlamentario de Acción Nacional.

I. Ausencia y presunción de muerte

La figura jurídica de la ausencia entraña esencialmente la falta de certeza en torno al paradero de una persona -lo cual lo distingue del ignorado o del no presente-. En ese tenor, tradicionalmente se le describía como una institución de orden público cuyo objeto principal estriba en la preservación del patrimonio de ausentes e ignorados, como su liquidación ante la declaratoria de presunción de muerte[2].

Empero, tal connotación eminentemente patrimonialista es incompleta pues no se trata de una mera curaduría. En efecto, la incertidumbre aludida se despliega en torno a otros atributos de la personalidad jurídica, señaladamente los relativos a la capacidad, al estado civil, así como al domicilio, así como respecto de otros individuos con los que la persona desaparecida mantiene relaciones susceptibles de sanción jurídica -cónyuge, descendientes, pupilos, acreedores, deudores-.

Para sustentar esta afirmación, basta señalar que de manera semejante a lo previsto en las legislaciones civiles federal y de las demás entidades federativas, el Código Civil (CCGto) y el Código de Procedimientos Civiles (CPCGto) ambos para el Estado de Guanajuato atribuyen a la declaración de ausencia y a la ulterior declaración de presunción de muerte consecuencias jurídicas de diversas índoles, entre otras:

- Causal de divorcio -pues el marco jurídico local aun no regula el divorcio incausado- (art. 323, frac. X CCGto);

2 Vid. Visoso del Valle, F. J.: Ausentes e ignorados. Editorial Porrúa. México 2009; pp. 19 y 20.

- Presunción legal de que el hijo de ambos progenitores ausentes nació dentro de matrimonio (art. 398 CCGto);
- Causal de suspensión de patria potestad (art. 500, frac. II CCGto);
- Causal de cesación de tutela testamentaria (art. 526 CCGto);
- Causal de suspensión de obligaciones que deban cesar a la muerte del acreedor, previo otorgamiento de garantía, entre otras, las derivadas de los contratos de usufructo, uso y habitación, renta vitalicia e hipoteca pensionaria (arts. 738, 1083, 1150, 2267 y 2433-B CCGto);
- Causal de depósito de niños, niñas, adolescentes sujetos a la patria potestad o tutela (artículo 743 CPCGto);

Así, con motivo de los diversos llamamientos realizados por el órgano jurisdiccional que justifican la declaración de ausencia, y en virtud del desconocimiento del paradero del ausente que se prolonga con el tiempo, se genera entonces una falta de certeza respecto de su existencia, que a la postre provoca una «verdad interina» en torno a su muerte[3]3, susceptible de ser desvirtuada, lo que incide en el paulatino desconocimiento de su personalidad jurídica.

En efecto, debe puntualizarse que tal situación carece de efectos totales o absolutos de extinción de la personalidad jurídica del ausente -los que solo se aparejan la muerte de la persona física en términos del numeral 21 del CCGto.-; pues de presentarse o demostrarse su existencia aún podría recobrar

3 Vid. Corral Talciani, H.: Desaparición de personas y presunción de muerte en el derecho civil chileno. Editorial Jurídica de Chile. Chile 2000; p. 30.

sus bienes en el estado en que se encuentren (art. 756 CCGto.), o ser restituido en el ejercicio de la patria potestad que ostente respecto de sus hijos infantes.

De esta manera, la figura de la ausencia y la ulterior presunción que motiva en torno a la muerte de una persona, constituyen instituciones jurídicas complejas que producen efectos personales, patrimoniales y familiares específicos[4] ciertamente acotados, de manera que, en todo caso, guardan ciertos rasgos de semejanza con la tutela de niños, niñas, adolescentes o de personas en situación de discapacidad, por cuanto velan por la protección de aquéllos que no pueden hacerlo por sí mismos; bajo la premisa de que en el caso del ausente se carece de alguna declaratoria de falta de capacidad de ejercicio -pues como ha sido asentado incluso después de la declaración de muerte puede recuperar sus bienes y derechos, así como disponer de ellos o ejercerlos-, sino una suerte de incomunicación fáctica que le impide gestionar directamente sus intereses[5].

En ese tenor, es evidente que las características extrapatrimoniales apuntadas inciden de forma significativa en las relaciones conyugales, paterno-filiales y las demás relativas al parentesco que sostuviere la persona declarada ausente o respecto de la que se presuma su muerte.

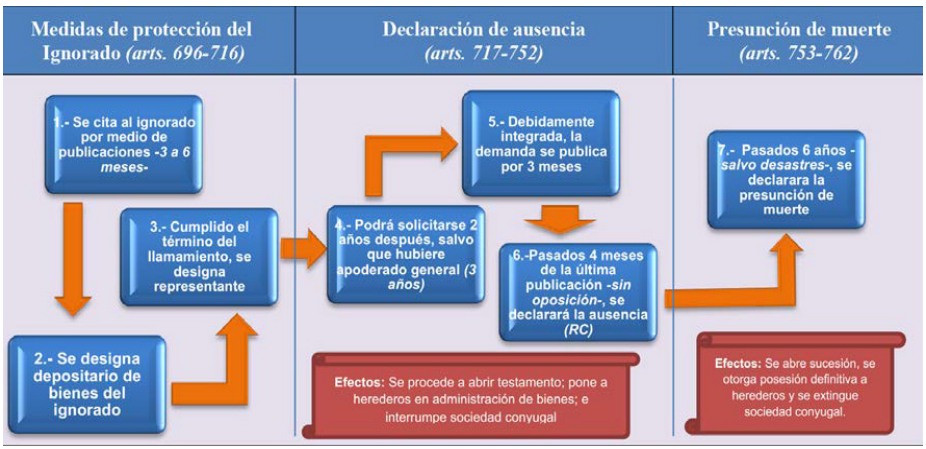
4 Cfr. De Miguel Asencio, P. A.: La ausencia y la declaración de fallecimiento en el derecho internacional privado. En revista española de derecho internacional. Volumen XLVII, número 2, 1995. Pp. 41-70. Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales. Madrid, España. 1995; pp. 41 y ss.

5 Corral Talciani, H.: Desaparición de personas ... , p. 42.

Ante ello, se estima que la repercusión de ambas figuras de estudio respecto de los atributos de la personalidad jurídica de los ausentes -señaladamente el relativo a su capacidad-, así como la connotación de orden público e interés social de los vínculos previamente descritos, permite dimensionarlas como instituciones protectoras del derecho de familia, con rasgos especiales.

II. Procedimiento establecido en el marco jurídico local

El Código Civil local (arts. 696 a 752) establece un procedimiento específico, que en lo esencial guarda similitud con los previstos en las legislaciones civiles federal y de las demás entidades federativas. Para efectos ilustrativos, el trámite respectivo puede ser resumido en la forma siguiente:



Al efecto, las ejecutorias que declaran tanto la ausencia como la presunción de muerte deben inscribirse en el Registro Civil (arts. 37, 134 y 135 CCGto).

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 753 del CCGto prevé una excepción para el procedimiento descrito, conforme a la que no será necesaria la emisión de declaración de ausencia -lo que pone en evidencia la independencia de

ambas figuras-, de modo que bastará que hubieren transcurrido dos años desde la desaparición de la persona, para que pueda emitirse la declaración de presunción de muerte.

Tal salvedad aplica únicamente para quienes hubieren desaparecido: (i) al tomar parte en una guerra, (ii) a bordo de un buque que naufrague, (iii) de una nave destruida o accidentada, o (iii) al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otros siniestros semejantes.

Por lo que hace a la sustanciación del procedimiento, el ordenamiento adjetivo local dispone:

- La vía de jurisdicción voluntaria, para aquellos asuntos relacionados con derechos o bienes del ausente, con intervención del Ministerio Público (art. 707, frac. III CPCGto); y
- La vía oral especial, para los asuntos que versen con enajenación y transacción de derechos patrimoniales -incluyen gravamen y arrendamiento por más de cinco años de bienes- de ausentes (arts. 852, frac. II, y 862 a 873 CPCGto).

Así, tal como fue referido en el apartado anterior, el propósito de protección de los atributos de la personalidad jurídica y las características extrapatrimoniales derivadas de su aplicación, permiten asignar a las referidas figuras jurídicas de la ausencia y la presunción de muerte la calidad de instituciones protectoras del derecho de familia; lo cual a su vez justifica que el conocimiento y sustanciación de los procedimientos respectivos corresponda a los tribunales familiares.

Al respecto, se destaca que el juez familiar ejerce su función con un mayor grado de sensibilidad, sin soslayar que en cualquier tipo de proceso deben preservarse los derechos esenciales relativos a la igualdad de las partes -cuando las hubiere- así como a la contradicción y al principio de imparcialidad del juzgador; pues en el desempeño de su labor no se ciñe en exclusiva al método dispositivo que priva en los juicios civiles tradicionales y mercantiles, en los que se tutelan con mayor intensidad las precitadas garantías judiciales.[6]

De esta manera, toda vez que en los procesos en los que se dirimen asuntos de índole familiar se ventilan cuestiones de interés público y social, se justifica entonces el establecimiento y ejercicio de potestades judiciales, tales como: la suplencia de la deficiencia de la queja en favor de personas en situación de vulnerabilidad, la instrucción del desahogo de pruebas para mejor proveer e incluso la instrucción oficiosa de medios de convicción, la valoración integral del material probatorio que obre en autos, aun cuando vaya más allá de la litis planteada en la demanda;[7] entre otras características de los procesos de índole inquisitiva.

En ese tenor, dado que la sustanciación del procedimiento previamente descrito entraña una jurisdicción mixta —por cuanto participa de las características de la jurisdicción

6 Cfr. Alvarado Velloso, A.: La imparcialidad judicial y el debido proceso. La función del juez civil. En Ratio Juris Volumen 9. Número 18. Enero-junio 2014., Universidad Autónoma Latinoamericana. Número 9. Medellín, Colombia 2014; p. 218.

7 Vid. Ibarra Olguin, A. M. y Treviño Fernandez , S. C.: En constitución y familia en México. Suprema corte de justicia de la nación. México 2020; passsim.

voluntaria y eventualmente de la contenciosa—[8], así como de la referida relación de identidad de propósito que guarda con los afanes de tutela y protección de los precitados procedimientos de enajenación y transacción de derechos patrimoniales de ausentes; se considera entonces que bajo una interpretación conforme de las normas sustantivas y adjetivas que regulan las figuras jurídicas de la ausencia y declaración de presunción de muerte, se justificaría su sustanciación en el Estado de Guanajuato a través de la vía oral especial.[9]

Ello, en aras de dotar al procedimiento respectivo de mayor congruencia con los preceptos constitucionales y convencionales que perfilan la naturaleza y alcances del derecho a la personalidad jurídica -que serán abordados en el siguiente apartado-, así como para favorecer en todo momento la protección más amplia de los intereses jurídicos tanto del ausente como de las personas vinculadas con el mismo por lazos conyugales, paterno-filiales y los demás derivados del parentesco.

8 Así lo determinó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo civil en revisión 3173/27, cuya tesis es visible en la Quinta época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, página 602, de rubro «DECLARACIÓN DE AUSENCIA» [Registro IUS: 280974].

9 Al respecto, se estima aplicable por analogía el criterio contenido en la tesis I.14o.C.19 C (10a.) emitida por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, de rubro «INEXISTENCIA O NULIDAD DE UN REGISTRO DE NACIMIENTO. PROCEDE SU TRAMITACIÓN ANTE UN JUEZ DE PROCESO ORAL EN MATERIA FAMILIAR (INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL ARTÍCULO 1019 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).» [Registro IUS: 2015269]

III. Declaración especial de ausencia

En la época posmoderna los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, así como los correspondientes a las víctimas de desaparición forzada y de desaparición cometida por particulares, han sido motivo de tutela y protección tanto en instrumentos internacionales como en ordenamientos nacionales y subnacionales.[10]

A continuación, se alude a algunos de los ordenamientos vinculantes para el Estado Mexicano más significativos en torno al reconocimiento de los derechos de mérito:

1. Sistema Universal:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertadm seguridad personal y a la reparación por detención ilegal -arts. 9, 16 y 17)[11]
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas[12]

10 A manera de antecedente, se invoca la Convención sobre la Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas suscrita en Nueva York, Estados Unidos, suscrita en fecha 6 de abril de 1950, así como sus protocolos para prorrogar su vigencia de 16 de enero de 1957 y de 15 de enero de 1967, respectivamente; que fue motivada esencialmente ante el gran número de personas desaparecidas durante la segunda guerra mundial, y cuya vigencia ha expirado.

11 Ratificado por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de mayo de 1981 y su fe de erratas publicada en ese medio de difusión oficial el día 22 de junio de 1981.

12 Ratificada por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la

2. Sistema Interamericano:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad y seguridad personal -arts. 3 y 7-)[13]
- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas[14]

3. Orden jurídico nacional y federal:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (arts. 1, 19, 29 -coto vedado- 73, frac. XXI, inciso a -facultad del Congreso de la Unión para expedir ley en materia de desaparición forzada, y 133)
- Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas,
- Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas

En torno al alcance de los derechos fundamentales de análisis, revisten utilidad significativa los criterios interpretativos formulados por el Comité de los Derechos Humanos, en su calidad de instancia creada por el Pacto

Federación de fecha 22 de junio de 2011.

13 Ratificada por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de mayo de 1981.

14 Ratificada por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de mayo de 2002.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos a efecto de examinar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados suscriptores del mismo, así como de presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades (artículos 28, 41 y 45).

Así, en el Informe anual de su Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, rendido en el marco de su nonagésimo tercero periodo de sesiones -verificado en marzo de dos mil doce, fue presentado el Comentario General sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las desapariciones forzadas, en el que se establecieron, entre otros, los siguientes principios:[15]

> a. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica supone la obligación del Estado de reconocer por completo la personalidad legal de las personas desaparecidas y, por consiguiente, respetar los derechos de sus familiares y de otras personas;
> b. La base para dicho reconocimiento debe tomar la forma de una «declaración de ausencia por razón de desaparición forzada», y ser emitida con el consentimiento de la familia, por la autoridad estatal luego de que haya pasado cierto tiempo de la desaparición, en cualquier caso, no menor de un año;

15 Ver Traducción no oficial del Informe realizada por ONU-DH México, consultable en HUHLE, Rainer. «La desaparición forzada en México: una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas», Segunda edición, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos, páginas 164 y 165. México, 2019.

c. Tal declaración debe permitir el nombramiento de un representante de la persona desaparecida, con el mandato para ejercer sus derechos y obligaciones durante su ausencia, en su interés y en el interés de sus familiares. Éste debe estar autorizado para administrar temporalmente las propiedades de la persona desaparecida, durante el tiempo que continúe la desaparición forzada, y recibir una debida asistencia de parte del Estado a través de prestaciones sociales;

d. En paralelo a la creación de un sistema de declaración de ausencia como resultado de una desaparición forzada, los Estados deben continuar investigando todos los casos para determinar la suerte y el paradero de la persona desaparecida y para asegurar la rendición de cuentas de aquellas personas responsables por la comisión de desapariciones forzadas.

A su vez, en la Observación General sobre los niños y las desapariciones forzadas, aprobada por el precitado Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en el marco de su nonagésimo octavo periodo de sesiones -verificado en los meses de octubre a noviembre del año dos mil doce-; dicho ente afirmó lo siguiente:

«[…]

30. Las declaraciones de ausencia por desaparición forzada son especialmente importantes en los casos en que los niños se convierten en víctimas a causa de la desaparición de uno de sus padres o de ambos progenitores. Esas declaraciones permiten que los

> niños tengan acceso a las prestaciones sociales a las que tendrían derecho si hubiesen fallecido sus padres, sin que sea necesario declarar el fallecimiento de los progenitores y sin poner fin a la obligación del Estado de investigar la desaparición forzada. Para proteger debidamente el interés superior del niño, especialmente su desarrollo, no puede haber ningún obstáculo que disuada al niño o a sus padres de reivindicar prestaciones.»[16]

En lo que hace al orden jurídico nacional, por virtud de las significativas reformas de los años 2011 y 2015 a los artículos 1, 29 y 73, fracción XXI, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconocieron los derechos humanos de mérito bajo una esfera de cobertura institucional que comprende un mandato de optimización, así como los imperativos de promoción, respeto, protección y garantía conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, a cargo de las autoridades de cualquier índole y de cualquier orden de gobierno del Estado Mexicano.

Así, en cumplimiento a lo dispuesto en el precitado artículo 73, fracción XXI, inciso a) constitucional,[17] se publicó en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de noviembre de 2017, se publicó el Decreto promulgatorio de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas,

16 Traducción no oficial... , p. 182.

17 Cuyo texto vigente corresponde al establecido mediante la enmienda publicada en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de julio de 2015.

Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGDesaparecidos), por la que se estableció el régimen de distribución competencial de los distintos órdenes de gobierno en dicha asignatura.

Al efecto, en el capítulo Tercero de su Título Cuarto, se previeron disposiciones generales para la protección de los derechos de las víctimas, entre otros, los relativos sus derechos, personalidad e intereses jurídicos (artículo 137, fracción I), así como la obligación a cargo de las legislaturas federal y locales para incorporar a sus respectivos órdenes jurídicos un procedimiento especial de declaración de ausencia regido por los principios de inmediatez, celeridad y gratuidad, «máxima protección», «presunción de vida», «no revictivimización» entre otros (artículos 5 y 144), así como por efectos y alcances de mayor amplitud que los previstos en los ordenamientos civiles —en aras de ajustarse a los postulados del ius cogens—.

Ello plantea una diferencia significativa respecto de los procedimientos ordinarios de declaración de ausencia y presunción de muerte en los que la nota distintiva es la «indecisión acerca de la existencia de una persona»;[18] pues a virtud del referido principio de «presunción de vida» se pretende garantizar la continuidad de la personalidad jurídica del desaparecido con motivo de alguna de las conductas tipificadas en ese cuerpo normativo, mediante la suspensión de sus derechos y obligaciones hasta que fuere encontrado; por

18 Cfr. Corral Talciani, H.: Desaparición de personas..., p. 30.

el que se pretende dar respuesta a las legítimas demandas de sus familiares sintetizadas en la frase: «vivos se los llevaron, vivos los queremos».[19]

De esta manera, el numeral 145 de dicho ordenamiento establece las finalidades de la precitada Declaración Especial de Ausencia, a saber:

- Reconocer y proteger la personalidad jurídica y los derechos del desaparecido; y
- Otorgar las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a los familiares del desaparecido.

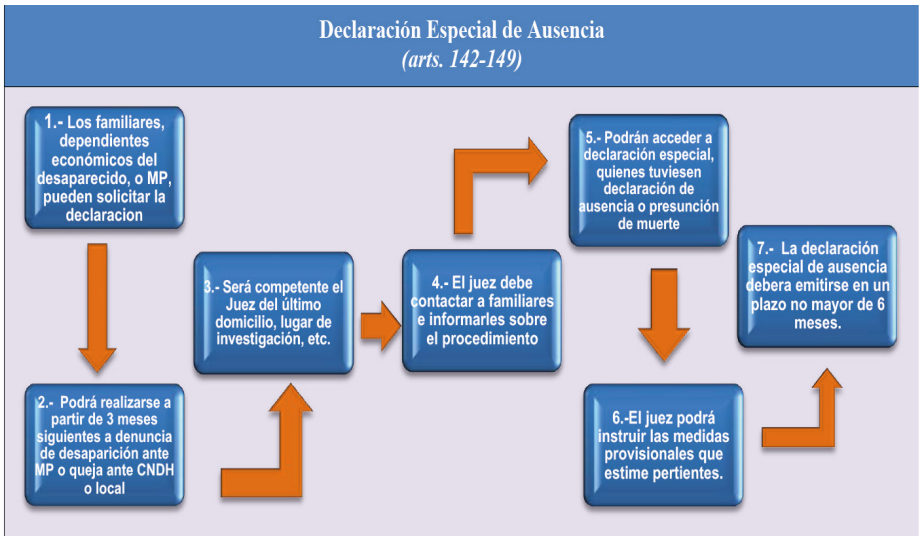
A su vez, en su ordinal 146 se consignaron los efectos mínimos que producirá tal declaración especial:

I. Garantizar la conservación de la patria potestad del desaparecido, así como la protección de los derechos y bienes de sus hijos infantes a través de quien pueda ejercer la patria potestad o, en su caso, mediante la designación de un tutor;
II. Fijar los derechos de guarda y custodia de los infantes en los términos de la legislación civil aplicable;
III. Proteger el patrimonio del desaparecido, incluyendo los bienes adquiridos a crédito y cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes, así como de los bienes sujetos a hipoteca;

19 Verástegui González, J.: La personalidad jurídica en desaparición forzada., Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2016; pp. 45 y ss.

IV. Fijar la forma y plazos para que los familiares u otras personas legitimadas por la ley, pueden acceder, previo control judicial, al patrimonio del desaparecido;
V. Permitir que los beneficiarios de un régimen de seguridad social derivado de una relación de trabajo del desaparecido, continúen gozando de todos los beneficios aplicables a este régimen;
VI. Suspender de forma provisional los actos judiciales, mercantiles, civiles o administrativos en contra de los derechos o bienes del desaparecido;
VII. Declarar la inexigibilidad temporal de deberes o responsabilidades que el desaparecido tenía a su cargo;
VIII. Proveer sobre la representación legal de la persona ausente cuando corresponda, y
IX. Establecer las reglas aplicables en caso de que la persona sea localizada con vida para el restablecimiento de sus derechos y cumplimiento de obligaciones.

Por lo que hace al procedimiento, sus elementos esenciales fueron perfilados en dicho apartado (artículos 142 a 149), los cuales pueden ser ilustrados de la siguiente manera:



Así, es palmario que al serle atribuida la calidad de víctima a la persona desaparecida, los efectos de la «Declaración especial de ausencia» ostentan mayores alcances en torno a la protección tanto de sus atributos de la personalidad jurídica -señaladamente los referidos a su capacidad, patrimonio, estado civil y domicilio-, como de los intereses de sus familiares -cónyuge, descendientes, pupilos-, que las determinaciones jurisdiccionales ordinarias de declaración de ausencia y presunción de muerte. Incluso, es probable que los destinatarios de esta figura presenten una interseccionalidad de factores de vulnerabilidad, que patenticen la justificación de su protección reforzada, sea por su rango etario, su pertenencia a alguna comunidad indígena o fueren migrantes, entre otros.

Lo anterior se explica, en parte, en atención a los precitados principios de «máxima protección», «presunción de vida» y «no revictivimización» que rigen en torno a la

referida declaración especial; a virtud de los cuales la persona desaparecida conserva el ejercicio de la patria potestad que ostentase respecto de niñas, niños y adolescente, en torno a los cuales deberá definirse su guarda y custodia y, en su caso, la designación de tutor. Asimismo, por virtud de su emisión no solo se suspenden las obligaciones que deban cesar a la muerte del acreedor -como acontece respecto de la declaración de ausencia ordinaria-, sino todas las demás inter vivos hipoteca, compras en abonos-, así como las actuaciones judiciales, mercantiles, civiles o administrativas instadas en contra de sus derechos o bienes, además de que permitirá a sus familiares seguir disfrutando de las pensiones y prestaciones relativas al régimen de seguridad social al que hubiese estado afiliado.

A su vez, el procedimiento sumarísimo delineado en la LGDesaparecidos -máximo seis meses- presenta notables ventajas a favor de los familiares y dependientes económicos del desaparecido, pues para su sustanciación basta la presentación previa -tres meses antes- de denuncia ante el Ministerio Público, de reporte de desaparición ante las Comisiones de Búsqueda respectivas, o bien, de queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o los organismos protectores locales; además de que estarán libres de expensas todas las acciones, procedimientos, publicaciones y cualquier otro trámite vinculado al mismo (arts. 5, frac. V, y 144 LGDesaparecidos).

Desde luego tales beneficios guardan proporción con los deberes de protección y garantía de derechos fundamentales establecidos en el artículo primero constitucional; empero, durante su materialización será menester evitar que su

ejercicio se desvirtúe y propicie la maquinación de fraudes en perjuicios de terceros suspensión de obligaciones crediticias, otorgamiento de prestaciones de seguridad social, entre otros-; o que se mantengan por tiempo indefinido los efectos suspensivos de sus respectivos derechos de cobro o de los procesos jurisdiccionales para hacerlos valer, entre otros.

Ausencia, declaración de

IV. Obligaciones a cargo de los legisladores federales y locales

En el numeral noveno transitorio del precitado Decreto promulgatorio de la LG Desaparecidos se estableció lo siguiente:

> «[…]
> Noveno. El Congreso de la Unión deberá legislar en materia de Declaración Especial de Ausencia dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha en que entre en vigor el presente Decreto.
> Las Entidades Federativas deberán emitir y, en su caso, armonizar la legislación que corresponda a su ámbito de competencia dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha en que entre en vigor el presente Decreto.
> En aquellas Entidades Federativas en las que no se haya llevado a cabo la armonización prevista en el Capítulo Tercero del Título Cuarto de esta Ley, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, resultarán aplicables las disposiciones del referido Capítulo no obstante lo previsto en la legislación local aplicable.»

Al respecto, se estima conveniente apuntar que el imperativo contenido en esta disposición también comprende una cláusula habilitante para que las legislaturas locales expidan normas adjetivas en las materias civil y familiar; la cual obra a contracorriente de la potestad exclusiva conferida al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, en términos del artículo 73,

fracción XXX constitucional,[20] cuya interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido en el sentido de que a partir de la entrada en vigor de dicho precepto los congresos de las entidades federativas carecen de potestad para expedir normas procesales en las materias referidas.[21]

Así, se destaca que en sesiones de fechas 29 y 30 de junio del presente año, el Pleno del Alto Tribunal resolvió las acciones de inconstitucionalidad 44/2019 y 65/2019 respectivamente, ambas promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de las leyes especiales de los estados de Veracruz[22] y Coahuila,[23] en las que se declaró la invalidez de

20 Fracción adicionada por virtud de la reforma constitucional en materia de justicia cotidiana, cuyo decreto promulgatorio fue publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de septiembre de 2017, y en el que se estableció -artículo cuarto transitorio- un plazo de 180 días para que el Congreso de la Unión expidiere el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el cual ha transcurrido en exceso sin que se hubiere emitido tal ordenamiento.

21 Así lo determinó el Pleno del Alto Tribunal al resolver en sesión de fecha 8 de junio de 2020 la acción de inconstitucionalidad 58/2018 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de la reforma a diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, publicada en el ejemplar del Periódico Oficial de esa entidad federativa de fecha 11 de junio de 2018; así como al dilucidar en sesión del 9 de junio de 2020 la diversa acción de inconstitucionalidad 32/2018 promovida por la entonces Procuraduría General de la República en contra de la reforma a los artículos 8 y 868 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en el ejemplar del Periódico Oficial de esa entidad federativa de fecha 23 de enero de 2018.

22 La Ley número 236 para la Declaración Especial de Ausencia por desaparición de personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, fue publicada en el ejemplar de la Gaceta Oficial del Estado de fecha 20 de marzo de 2019.

23 La Ley para la Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado de Coahuila de Zaragoza, se publicó el 28 de mayo de 2019 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa.

las porciones «existir indicios de» contenidas en sus artículos 31 y 35 respectivamente. Al efecto, en la discusión de tales determinaciones se sostuvo que las entidades federativas gozan de libertad configurativa para poder confeccionarla declaración especial de ausencia, la cual debe ser ejercida en arreglo a los principios y derechos que se desprenden de un complejo andamiaje constitucional y legal en materia de desaparición de personas.[24]

Ahora bien, el legislador federal dio cumplimiento al mandato dispuesto en la LGDesaparecidos, pues en fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto promulgatorio de diversas reformas a ordenamientos federales. En el artículo primero de dicho decreto, se expidió la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas, por la que se reguló el procedimiento federal para la emisión de la Declaración Especial de Ausencia, cuya sustanciación corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes del fuero federal en materia civil, según fue establecido en los numerales primero, fracción I, y 3, fracción VIII.

24 Ver intervenciones de los Ministros González Alcántara Carrancá y Pérez Dayan consultables en la versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el lunes 29 de junio de 2020; páginas 8 y 9. [En línea] https://www.scjn.gob.mx/sites/ default/ files/versiones-taquigraficas/documento/2020-06-30/29%20de%20junio%20de%202020%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf fecha de consulta: 22 de septiembre de 2020.

A su vez, algunos congresos locales también han satisfecho tal asignatura, tales como Aguascalientes,[25] Ciudad de México,[26] Chihuahua,[27] Veracruz, San Luis Potosí,[28] Coahuila, entre otros.

Por su parte, a esta fecha la legislación del Estado de Guanajuato aún no contempla el procedimiento especial de declaración de ausencia conforme a los estándares previamente descritos.

En efecto, a pesar de que en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha tres de junio del presente año, segunda parte, se publicó el decreto promulgatorio de la Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato, en la que se receptan los precitados principios de debida diligencia -inmediatez y celeridad- y gratuidad, así como de «máxima protección», «presunción de vida», «no revictivimización» entre otros (artículo 4); dicho ordenamiento está enfocado esencialmente a acciones de

25 La Ley para la atención y prevención de la Desaparición de Personas en el Estado de Aguascalientes, fue publicada en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha 30 de diciembre de 2019.

26 La Ley para prevenir, eliminar y sancionar la Desaparición Forzada de Personas y la Desaparición por particulares en la Ciudad de México, fue publicada el ejemplar de la Gaceta Oficial de la Ciudad de México de fecha 7 de noviembre de 2017.

27 La Ley para la Declaración Especial de Ausencia por Desaparición en el Estado de Chihuahua, fue publicada en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado del 15 de junio de 2016, y su decreto de reforma para armonizarla con la LGDesaparecidos se publicó en el precitado medio de difusión oficial de 21 de julio de 2018.

28 La Ley que regula el procedimiento para la emisión de la Declaratoria de Ausencia de Personas Desparecidas en el Estado de San Luis Potosí, fue publicada en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha 11 de junio de 2019.

prevención, investigación y sanción de delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como de delitos vinculados con los mismos.

Se afirma de esta manera, pues por lo que hace al deber de garantía de la protección integral de los derechos de las personas desaparecidas hasta que se conozca su suerte o paradero (previsto en su artículo 2, fracción V), así como a su prerrogativa a la protección de sus derechos, personalidad e intereses jurídicos (que reconoce en su numeral 107, fracción I); el ordenamiento estatal en cita carece de una regulación específica para materializarlos.

Así, se destaca que el numeral 109 de la Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato dispone textualmente:

> "Artículo 109. Los familiares, otras personas legitimadas por la ley y el Ministerio Público podrán solicitar a la autoridad jurisdiccional en materia civil que corresponda según la competencia, que emita la Declaración Especial de Ausencia en términos de lo dispuesto en la Ley de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado de Guanajuato.
> El procedimiento de Declaración Especial de Ausencia será estrictamente voluntario. Las autoridades en contacto con los familiares deberán informar del procedimiento y efectos de la declaración a éstos."

Sin embargo, el precepto transcrito es a la fecha una norma imperfecta, toda vez que la referida *Ley de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado*

de Guanajuato aun no forma parte del marco jurídico local, dado que se encuentra pendiente el procedimiento legislativo atinente a su discusión, expedición y entrada en vigor.

A pesar de ello, tal circunstancia en forma alguna constituye razón suficiente para que los Juzgadores estatales de esta entidad federativa se nieguen a proveer las solicitudes de emisión de *«Declaración especial de ausencia»* sometidas a su consideración.

En efecto, los impartidores de justicia tienen a su cargo la obligación de resolver los asuntos que les son planteados a pesar de que al respecto pudiera existir insuficiencia normativa; según se desprende de lo dispuesto por el artículo 14, párrafo cuarto, constitucional y en el ordinal 16 del CCGto.

A su vez, se insiste en que acorde a lo dispuesto en el último párrafo del artículo noveno transitorio del decreto promulgatorio de la LGDesaparecidos, frente a esa omisión legislativa el operador jurídico está obligado a proveer a la tutela efectiva de los derechos de reconocimiento a la personalidad jurídica y protección de personas desaparecidas, mediante la aplicación de las disposiciones básicas y principios establecidos tanto en el Capítulo Tercero del Título Cuarto de la precitada ley general, así como en los numerales 4 y 109 de la *Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato.*

Finalmente, se estima que a virtud de la protección reforzada que la *«Declaración especial de ausencia»* procura en torno a los atributos de la persona desaparecida *-señaladamente los referidos a su capacidad, patrimonio, estado civil y domicilio- y a los intereses de sus familiares*

-cónyuge, descendientes, pupilos-, a la que confiere la calidad de víctima; se justifica entonces que en el marco del proceso legislativo que actualmente se lleva a cabo en el Congreso local para la expedición de la *Ley de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado de Guanajuato*, se contemple la sustanciación del procedimiento respectivo a cargo de los juzgados civiles de partido especializados en materia familiar, a través de la vía oral especial.

Lo anterior, guarda congruencia con las características previamente destacadas de esta institución especial, así como a los principios de inmediatez y celeridad que deben regir para su emisión -entre otros-, además de que se inscribe en la recomendación formulada por algunos autores[29]30, que ha sido asumida en otros ordenamientos locales como los de Aguascalientes (artículo 49 de su Ley especial) y Chihuahua (artículo 6 de su Ley especial).

Finalmente, es menester reconocer que con motivo de la presente investigación se ha identificado que tanto la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas (art. 28), como algunos ordenamientos locales como los de los estados de Veracruz (art. 29) San Luis Potosí (art. 27) y Chihuahua (art. 21) contienen referencias temporales aisladas respecto de algunos de los efectos de esta declaración especial, señaladamente la relativa al plazo de un año contado a partir de la emisión de la declaración para el acceso al patrimonio de la persona desaparecida, previo control judicial, incluyendo la enajenación de bienes; lo cual

29 Cfr. Verástegui González, J.: La personalidad jurídica en..., p. 52.

puede ser vinculado a los efectos de posesión definitiva que se asocian a la presunción de muerte, en términos del artículo 754 del Código Civil para el Estado.

En ese contexto se explica también la previsión contenida en el numeral 36 de la ley especial del estado de Coahuila, que dispone que con posterioridad a la emisión de la declaración especial de ausencia, podrá llevarse a cabo el procedimiento para emitir la diversa declaratoria de presunción de muerte, conforme a lo que establecido por el Código Civil de esa entidad federativa.

Visto de forma aislada, tal circunstancia es contraria al principio de «presunción de vida» previsto en la LGDesaparecidos; empero, se estima que se inscribe dentro del efecto tutelar del diverso principio de «máxima protección» establecido en la misma a favor de sus familiares, cuando resulten infructuosos los esfuerzos orientados a la búsqueda de la persona desaparecida.

En ese tenor, ante la ausencia de pautas temporales en torno a las medidas y efectos restantes respecto de la suspensión de juicios y créditos hipotecarios, obligaciones y deberes a cargo de la persona desaparecida, así como de la permanencia del disfrute de beneficios de seguridad social por parte de los familiares-; la determinación de la duración de las medidas y efectos de la declaración especial de ausencia ameritará de un esfuerzo ponderativo a cargo del juzgador que, a falta de rangos o límites dispuestos por el legislador, deberá conciliar entre los deberes de protección de los familiares de la persona desaparecida y la certeza jurídica en torno a los derechos de los acreedores y de las contrapartes de aquellos procesos

jurisdiccionales que fuesen suspendidos. De ahí también la pertinencia de que tales asuntos sean conocidos por jueces dotados de mayor sensibilidad, como lo son los del sistema de familia.

Ausencia, declaración de

Conclusiones

A partir de lo expuesto, se formulan las siguientes:

Primera.- La ausencia y la ulterior presunción que motiva en torno a la muerte de una persona, constituyen figuras jurídicas complejas tendientes a la protección de aquéllos que no pueden hacerlo por sí mismos, que producen efectos personales, patrimoniales y familiares específicos, ciertamente acotados; lo cual permite connotarlas como instituciones protectoras del derecho de familia, con rasgos especiales.

Segunda.- En virtud de los principios de «máxima protección», «presunción de vida» y «no revictivimización» que la rigen, los efectos de la «Declaración especial de ausencia» ostentan mayores alcances en torno a la protección tanto de los atributos de la persona desaparecida, -a la que se atribuye la calidad de víctima-, como de los intereses de sus familiares, que las determinaciones jurisdiccionales ordinarias de declaración de ausencia y presunción de muerte.

Tercera.- Las características previamente expuestas justifican en suficiencia en forma razonable y plausible que los procedimientos ordinarios de declaración de ausencia y presunción de muerte, así como de la «Declaración especial de ausencia», sean sustanciados en el Estado de Guanajuato ante los tribunales de familia, a través de la vía oral especial.

Cuarta.- El incumplimiento en que ha incurrido el legislador local respecto del mandato establecido a su cargo en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional

de Búsqueda de Personas; en forma alguna constituye razón suficiente para que los jueces estatales se nieguen a proveer las solicitudes de emisión de «Declaración especial de ausencia» sometidas a su consideración.

Quinta.- En efecto, frente a esa omisión legislativa el operador jurídico está obligado a procurar la tutela efectiva de los derechos de reconocimiento a la personalidad jurídica y protección de personas desaparecidas, mediante la aplicación de las disposiciones básicas y principios establecidos tanto en la precitada ley general, así como en los numerales 4 y 109 de la Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato.

Bibliografía

Alvarado Velloso, A.: La Imparcialidad judicial y el debido proceso . La función del juez en el proceso civil. En revista Ratio juris, Universidad Autónoma Latinoamericana, número 9. 2014. p 218.

Convención sobre la Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas suscrita en Nueva York, Estados Unidos.

Corral Talciani, H.: Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Chile. 2000. p 42.

De Miguel Asensio, P. A.: La Ausencia y la Declaración de Fallecimiento en el Derecho Internacional Privado. En Revista Española de Derecho Internacional Volumen XLVII, número 2, Asociación Española de Profesores. España. 1995. p. 41-70.

Huhle, R.: La desaparición forzada en México: una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2019.p. 164 y 165.

Ibarra Olguín, A. M y Treviño Fernández, S. C.: Constitución y Familia en México. Nuevas coordenadas. En la Constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas. México. 2020. p 351-404.

Ley para prevenir, eliminar y sancionar la Desaparición Forzada de Personas y la Desaparición por particulares en la Ciudad de México.

Ley número 236 para la Declaración Especial de Ausencia por desaparición de personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Ley para la atención y prevención de la Desaparición de Personas en el Estado de Aguascalientes.

Ley para la Declaración Especial de Ausencia por Desaparición en el Estado de Chihuahua.

Ley que regula el procedimiento para la emisión de la Declaratoria de Ausencia de Personas Desparecidas en el Estado de San Luis Potosí.

Semanario Judicial de la Federación.: sección tesis y jurisprudencias. [En línea] disponible en el sitio oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página https://sjf.scjn.gob.mx.

Visoso Del Valle, F. J.: Ausentes e Ignorados. Porrúa, México. 2009.p. 19.

El problema jurídico del diagnóstico de la muerte[1]

Mtro. Diego León Rábago

Definir que es la muerte y saber con precisión cuando se produce, son asuntos de superior importancia para el Derecho. La solución de múltiples problemas jurídicos penales, civiles y laborales, principalmente, depende en gran parte de ello. Lo mismo sucede con los graves problemas a que el ejercicio de la Medicina y profesiones le son conexas se enfrentan; problemas relativos a trasplantes de órganos, eutanasia, atención a los moribundos y a sujetos a terapia intensiva, fertilización técnicamente asistida, prácticas de ingeniería genética, aborto y otros.

Para los trasplantes de órganos, la viabilidad de éstos es condición para lograr el éxito. En los trasplantes de corazón o de riñón, por ejemplo, tal éxito depende de que estos órganos hayan sido conservados vivos y en condiciones óptimas de oxigenación. Desprendido del cuerpo el órgano, cualquiera que éste sea, aún en condiciones de adecuada conservación y cuidado, al paso del tiempo sus tejidos sufren alteraciones de diversos grados, muchas de ellas irreversibles. Estas

1 Publicada originalmente en el boletín jurídico del supremo tribunal de justicia del estado de Guanajuato. Número 13. Guanajuato, capital. México. Mayo – junio 2004; pp. 56-79.

alteraciones pueden convertir al órgano en incompatible o pueden provocar su muerte. La técnica médica de trasplantes, entonces, exige la realización del trasplante en momento inmediato a la muerte del donante de los órganos o la conservación del cuerpo muerto en condiciones adecuadas para hacer el trasplante de sus órganos posteriormente.

La muerte ha sido definida como "la cesación de la vida" o con mayor precisión, como "el cese total y permanente de las funciones vitales". Esta definición, por obvia y suficiente que parezca, no establece lo que es realmente la muerte y no es útil en muchos casos para determinar el momento en que se produce la muerte de un ser humano. Garza Garza define la muerte como "la pérdida irreversible de la función del organismo humano como un todo". Agrega que la muerte se produce cuando hay pérdida irreversible de la conciencia y de la capacidad de reacción (aconciencia y arreflexia), la pérdida irreversible de la capacidad de respirar (apnea) y de mantener un latido cardiaco espontáneo (asistolia).[2] Problema primario para definir qué es la muerte y para precisar el momento en que se produce es, sin duda, el hecho de que la muerte no es un cese o paro total e instantáneo de la vida existente en el cuerpo humano; es, en cambio, una cesación paulatina que se inicia en los centros vitales cerebrales o cardiacos, según el caso, y que sigue paso a paso en los diversos órganos y tejidos.[3]

2 Garza Garza, Raúl. La muerte clínica y el trasplante. Páginas 187 a 205. Ensayo incluido en memoria del II congreso nacional de bioética. Comisión nacional de bioética. Académica nacional mexicana de bioética y universidad de Guanajuato. Centro de investigaciones en bioética. Guanajuato México, 1998.

3 Ramos Francisco; Sánchez-Caro, José M. y Sánchez Caro, Jesús. La muerte: realidad y misterio. Capítulo 5: Diagnostico de muerte. Páginas 12 a 13. Salvat

Suele suceder que muchas células permanecen vivas largo tiempo después. Las células mueren por anoxia, es decir, por falta de oxígeno. Primero mueren las células nerviosas, luego las cardiacas, posteriormente la de los restantes órganos, más tarde las de la piel y los huesos. La superación de tal problema, ante ese fenómeno, nos ubica en otro plano de conocimiento que se logra al responder a la pregunta ¿cuándo se produce la muerte de un ser humano como tal?

Desde hace varios siglos, el diagnóstico y la consecuente declaratoria de muerte de los seres humanos han sido siempre actividades profesionales propias de los médicos, en razón de que, por sus estudios, tienen el conocimiento necesario para realizarlas.

En la actualidad, se ha generalizado el criterio de que el diagnóstico y comprobación de la muerte son actos de estricta competencia de la ciencia médica y de las conciencias de las personas competentes, esto es, exclusivamente de los médicos.[4] Impera también hoy el criterio de que los signos de cese o terminación de la vida del ser humano deben ser constatados con los medios y métodos que la ciencia determine.

En el pasado, el paro cardiaco y respiratorio fue considerado como signo suficiente para declarar la muerte. En la actualidad, sin embargo, ante los múltiples métodos de resucitación masaje cardiaco y respiración artificial, por

editores, S.A. .Colección aula abierta Salvat. Barcelona España, 1986.

4 Ver: Sgreccia, Elio. Manual de bioética. Capítulo 14: Bioética y trasplantes de órganos del hombre. Página 559 a 588. Editorial Diana. Instituto de humanismo en ciencias de la salud. Primera edición. México, 1996.

ejemplo ha sido y es posible rescatar de la muerte a seres humanos que transitoriamente habían perdido la estabilidad de esos sistemas vitales superiores.[5]

Más recientemente, en la primera mitad del siglo veinte, los médicos establecieron como signos concurrentes para declarar la muerte de un ser humano: el paro cardiaco y la cesación de la circulación sanguínea, de la respiración y de las funciones motora y sensorial del sistema nervioso central y periférico; criterio que denominado como "muerte clínica". En 1876, el arzobispo Donet, de Burdeos determinó en un discurso la necesidad de que tales signos persistieran por un tiempo suficientemente prolongado y propuso que la inhumación debería realizarse cuando menos veinticuatro horas después de que fuesen apreciados por los médicos. La costumbre de velar al cadáver se explica por esa precaución.

En 1966, en el II Congreso Internacional de Moral Médica, celebrado en París un médico expuso el caso de una niña a la que se mantuvo con actividades circulatoria y respiratoria por medios artificiales durante varios días, sin que hubiese en ella ningún signo de recuperación de la actividad neurológica. Al practicársele la autopsia, se encontró que su cerebro se encontraba en avanzado estado de descomposición. El médico sostuvo, entonces, que la muerte de la niña, a pesar de la persistencia de esas actividades vitales, se había producido tiempo atrás, en el momento en que cesó en ella

5 Castro Villagrana, Bernardo. Los trasplantes de corazones. ¿Ciencia o aventura?. Capítulo 13: evolución del diagnóstico de muerte. Páginas 167 a 181. Editorial nuestro tiempo. Primera edición. México, 1970.

toda actividad neurológica. Concluyó que ante este tipo de casos deberán de modificarse los criterios tradicionales de diagnóstico de muerte.[6]

Con el acelerado desarrollo de las técnicas de trasplante de órganos, en los últimos veinte años ha prevalecido el criterio de la "muerte cerebral", que exige la comprobación del cese de toda actividad circulatoria, respiratoria y nerviosa, con aplicación de los medios y técnicas más avanzados y con utilización del electroencefalógrafo para tener seguridad de que no hay ya impulsos electroencefalográficos ni signo alguno de actividad cerebral.[7]

Si la muerte cerebral ha sido así diagnosticada por médicos competentes, de preferencia neurólogos, se considera, en los países donde se practican los trasplantes de órganos, que del cadáver puede ya extraerse los órganos requeridos. Más aún, en muchas partes se autoriza ya, después de diagnosticada la muerte cerebral, el mantener el cadáver con respiración y circulación forzadas por medios tecnológicos y con el fin de mantener los órganos a trasplantar activados dentro del cuerpo y de poder extraerlos en el momento preciso de realización

6 Sobre diversos criterios de muerte y la evolución histórico –cientifica del criterio de muerte cerebral: Beauchamps, Tom. L. y Seymour. Perlin, compiladores. Ethical Issues in death and dying. Prentice- Hall. Inc. Englewood Cliffs, N.J. Estados Unidos. 1978.

7 Salazar Bañuelos, Anastasio; Cardona Pérez, Mario A.; Noyola V. Héctor; Solís T., Araceli. Obtención de órganos cadavéricos sólidos para trasplante. Ensayo incluido en trasplante de órganos. Compilación de Santiago-Delpín, Eduardo A. y Ruiz-Speare, J. Octavio. Páginas 359 a 386, JGH editores. Fundación TELMEX, segunda edición, México, 1999.

de la operación de trasplante. Esto permite que los órganos no se deterioren o degeneren y puedan ser trasplantados con mayores posibilidades de éxito.

Hoy puede afirmarse, "ser humano vivo no es igual a cuerpo humano vivo con muerte cerebral". No debe confundirse, por tanto, la muere cerebral con lo que se ha denominado como vida vegetativa. En esta, el ser humano que la padece conserva su vida física, sin actividad intelectual y sin posibilidad de comunicarse, pero conserva las funciones de su tallo cerebral. Tiene actividad vital, pero carece de vida de relación. En la muerte cerebral, en cambio, todo el sistema nervioso deja definitivamente de funcionar.[8]

Debemos aclarar, sin embargo, que para que los médicos puedan diagnosticar y, consecuentemente, declarar la muerte cerebral de una persona, según criterio generalizado, deben constar:

1º El cese absoluto de toda actividad de la corteza cerebral y de los núcleos profundos del encéfalo, ya que son determinantes para que se reproduzcan las funciones vitales. En otras palabras, debe comprobarse que la corteza cerebral y el encéfalo estén indudablemente muertos.

2º La ausencia de todo impulso electroencefalográfico durante un tiempo suficientemente prolongado. En la mayoría de los países donde se practican los trasplantes se exige que se haga un segundo electroencefalograma seis horas después de realizado el primero. En nuestra legislación se ordena un término de cinco horas. Empero, muchos médicos especialistas

8 Gispert Cruells, Jorge. Conceptos de bioética y responsabilidad médica. Capítulo 11: muerte y prolongación de la vida. Páginas 127 a 136. Editorial Manuel Moderno. Segunda edición. México, 2001.

afirman que el tiempo debe ser más prolongado para mayor seguridad. Algunos afirman incluso que debe ser mayor de veinticuatro y otros, mayor de cuarenta y ocho horas.

3º La existencia de diversos signos secundarios que al conjuntarse también demuestren la muerte cerebral: total incapacidad de respuesta a cualquier estímulo, pérdida completa del tono muscular y parálisis flácida, pérdida de reflejos craneales con pupilas en dilatación paralítica y otros. Asimismo, la existencia de signos de cambios irreversibles, como las livideces cadavéricas, la rigidez muscular, el enfriamiento del cuerpo, la autolisis y la putrefacción.

Las livideces aparecen de tres a cinco horas después del paro cardiaco y consisten en manchas de color azul grisáceo que se forman por la concentración de sangre en las partes bajas.

La rigidez de la musculatura, llamada rigidez cadavérica, se produce por la acidificación y deshidratación de los músculos que produce el endurecimiento progresivo de estos en orden descendiente, de la cabeza al tronco, a los miembros superiores y a los miembros inferiores. Esta rigidez empieza a la tercera o cuarta hora después de producida la muerte.

La disminución de la temperatura corporal es progresiva, generalmente un grado por hora hasta llegar a un equilibrio con la temperatura del medio ambiente.

La autolisis es la autodestrucción de los tejidos por los fermentos celulares. Los órganos, así, van desintegrándose paulatinamente.

La putrefacción surge veinticuatro horas después en climas cálidos y hasta ocho días después en regiones muy frías. Las materias orgánicas del cuerpo se descomponen por la acción de gérmenes y hongos con producción de gases pútridos.

Debemos aclarar que si en algún caso de cese de funciones neurológicas, las funciones respiratorias y cardiaca persisten independientemente, es decir, sin ayuda tecnológica, los médicos deben continuar suministrando los tratamientos adecuados y abstenerse de declarar la muerte cerebral. A la menor duda sobre si el paciente está o no muerto, el o los médicos deben tratarlo como si estuviese vivo y suministrarle todos los tratamientos necesarios o, en su defecto, sustancias nutritivas e hidratantes y analgésicos, si se requieren. Se debe aplicar, entonces, un principio fundamental: "in dubio pro vita", que significa que en todo caso de duda debe considerarse vivo al paciente y debe suponerse que es su voluntad preservar la vida.

Hay médicos que aconsejan técnicas más complejas para realizar el diagnóstico, como es el estudio de la circulación cerebral mediante una inyección intravascular de un radioisótopo, para analizar posibles modificaciones del patrón de radiactividad cerebral. Empero, esto es costoso, difícil de realizarse en la mayoría de clínicas y hospitales, sobre todo de nuestro país y complicado, además del riesgo que implica la utilización de elementos radiactivos.[9]

9 Garza Leal, José Alberto. Definición de muerte. Ensayo incluido en ecos del IV encuentro de la federación latinoamericana de instituciones de bioética. Páginas 201 a 206. Centro de investigaciones en bioética de la Universidad de Guanajuato. Primera edición. Guanajuato, México, 1996.

A nuestro juicio, el criterio de muerte cerebral es por ahora el más correcto, pues cuando el cerebro y el encéfalo de un ser humano cesan definitivamente sus funciones, se rompe la integridad del sistema superior de vida. El ser humano, en el momento en que sucede la muerte cerebral, deja de serlo. El cerebro es el órgano integrador y unificador que permite el funcionamiento del organismo como un todo.

Nuestra legislación asi lo considera. En cambio, el criterio denominado "procuring organs from non-heart-beating cadavers" (extracción de órganos de cadáveres cuyos corazones no palpitan), que en realidad se refiere a la extracción de órganos de cuerpos humanos cuya muerte es diagnosticada mediante criterios cardiopulmonares y no neurológicos, nos parece absolutamente inaceptable ante la duda fundada de si en estos casos el ser humano está o no verdaderamente muerto.

El criterio de muerte cerebral, admitido, como veremos, por la Iglesia Católica, ha sido rechazado por el común de la personas y por algunos juristas. Empero, comienza ya a ser aceptado en la mayoría de los países, el nuestro incluido en el que la legislación de salud lo ha establecido y regulado. El problema es que en nuestro país parece que algunos agentes del Ministerio Público y Jueces, por ignorancia, se resisten a aceptarlo, a pesar de estar reconocido y regulado en dicha legislación.

Miguel Ángel Soto Lamadrid, según refiere Domínguez García Villalobos, sostiene que "la muerte cerebral, que tanta polémica ha despertado, no es otra cosa que un mero sistema de constatación de la muerte mediante aparatos sofisticados que miden como parámetro básico y definitivo, pero no único, la

inactividad cerebral, y que su consecuencia más importante es que hace innecesario el periodo de observación o constatación de la muerte".[10]

La religión católica y el criterio de muerte cerebral

Por la importancia que la religión católica tiene en nuestro país, cabe señalar que el Papa Pío XII, el 14 de mayo de 1956, en un discurso pronunciado en el Vaticano admitió el trasplante de órganos y el criterio de muerte cerebral. Sostuvo que es necesario educar para que los seres humanos comprendan que la extracción de órganos y tejidos de cadáveres para trasplantarlos no ofende la piedad debida a los difuntos y, por el contrario, da cumplimiento al deber de caridad misericordiosa hacia los hermanos sufrientes.

La Pontificia Academia de las Ciencias integró en 1985 a un grupo de científicos para estudiar el diagnóstico y la determinación del momento de la muerte y el problema de la prolongación artificial de la vida del cuerpo humano después de declarada la muerte cerebral. Este grupo de trabajo emitió una declaración al respecto que ha sido traducida del italiano al español por Jorge J. Ferrer:

> "una persona está muerta cuando ha sufrido una pérdida irreversible de toda capacidad para integrar y coordinar las funciones físicas y mentales del cuerpo. La muerte sobreviene cuando: a) las funciones espontáneas cardiacas y respiratorias

10 Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Algunos aspectos jurídicos de los trasplantes de órganos. Página 91. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

cesan definitivamente, o b) cuando se verifica la cesación irreversible de toda función cerebral. A partir del debate se concluyó que la muerte cerebral es el verdadero criterio para determinar la muerte, ya que la detención definitiva de las funciones cardiorrespiratorias conduce muy rápidamente a la muerte cerebral- el grupo ha analizado los diversos métodos clínicos e instrumentales que permiten constatar el cese irreversible de las funciones cerebrales. Para estar seguros a través del electroencefalograma que el cerebro no tiene ya actividad eléctrica, es necesario que se efectúe el examen al menos dos veces con intervalo de seis horas… En caso de muerte cerebral, la respiración artificial puede prolongar la función cardiaca por un tiempo limitado. Esta sobrevivencia inducida de los órganos está indicada cuando está previsto un trasplante".[11]

Un problema jurídico concreto

Recientemente llegó a mis manos un documento, cuyo autor desconozco, en el que se plantea lo siguiente: En su exposición de motivos hace referencia a los diversos criterios de muerte que han existido. Agrega que en nuestro país la Ley General de Salud ha establecido ya uno de esos criterios,

11 J. Ferrer, J. Los trasplantes de órganos en la teología moral católica. Ensayo incluido en trasplante de órganos. Compilación de Santiago-Delpín, Eduardo A. y Ruiz-Speare, J. Octavio. Páginas 172 a 180. JGH Editores. Fundación TEL-MEX.

el de "muerte cerebral". Se lamenta el autor de este texto de que, en diversas entidades federativas de nuestro país, algunos médicos han sido penalmente inculpados por el delito de homicidio al realizar la ablación de órganos de un paciente al que previamente le ha sido diagnosticada y declarada la muerte cerebral por médicos especialistas, con sujeción estricta a las disposiciones de dicha ley.

El autor de tal documento propone, en consecuencia, adicionar el artículo 201 del Código Penal de nuestro Estado con la siguiente prescripción:

> "para todos los efectos de este código la muerte de un individuo se presenta por el cese irreversible de funciones circulatorias o cardiacas o de todas las funciones del cerebro, incluyendo el tallo cerebral. La determinación debe realizarse acorde con los parámetros establecidos en la Ley General de Salud".

Al respecto proponemos las siguientes consideraciones:

Primer punto:

No nos ha sido posible constatar los referidos casos de médicos acusados. Sin embargo, si sabemos que con alguna frecuencia agentes del Ministerio Público, ignorantes y temerosos, indebidamente, inmiscuyéndose en un asunto que sólo compete a médicos especialistas, han obstaculizado la obtención de órganos de cadáveres a los que se ha diagnosticado muerte cerebral. Esto ha hecho expresar a Beatriz Mansur Macías:

"El temor generado por la disposición de órganos ajenos se manifiesta no sólo con el público en general, sino también entre los médicos y los agentes del Ministerio Público, aunque por otras razones además de las citadas. Entre los médicos ven como una medida de seguridad contar con la autorización expresa de los familiares, que los exonere de posibles responsabilidades. Pero en los agentes del Ministerio Público cuya especialidad no es precisamente la medicina y que tienen nivel de comprensión bajo o incorrecto de la naturaleza de la muerte cerebral, inciden, además, su desconocimiento de la ley y los vacíos de esta, que gracias a la capacidad del cuerpo médico involucrado en el programa de donación cada vez son menos a los afectados en 1988".[12]

En el artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, de aplicación en toda la República, se establece que tiene el carácter de disponentes secundarios de los cuerpos humanos:

> "III. El Ministerio Público, en relación con los órganos tejido y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
> IV. La autoridad judicial…"

El artículo 14 del mismo reglamento agrega:

12 (En la obra original de la nota 7 sigue 11 y en adelante la 10, 9 y 8) Mansur Macías Beatriz. Donación, prolongación de la vida. Ensayo incluido en trasplante de órganos. Compilación de Santiago-Delpín, Eduardo A. y Ruiz-Speare, J. Octavio. Páginas 198 a 208. JGH editores. Fundación TELMEX. Segunda edición. México, 1999.

"Los disponentes secundarios a que se refiere el artículo anterior, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario, en los términos de la ley y este reglamento.
De conformidad con la propia Ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan"...

Y el artículo 19 precisa que:

"El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 31 de este reglamento.
Para llevar a cabo actos de disposición de órganos y tejidos en cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo que antecede para fines terapéuticos, se requiere previa solicitud por escrito que se haga de acuerdo a las disposiciones de este reglamento y a las normas técnicas que explica la Secretaría".

Una debida interpretación de las anteriores normas nos lleva a las siguiente consideraciones: en primer término, el Ministerio Público y los jueces y tribunales, de todo el país, sólo tienen el carácter de deponentes secundarios exclusivamente respecto a cadáveres que se encuentren a su disposición en procesos penales; ninguna otra norma, aclaramos, les otorga tal carácter de disponentes secundarios de cadáveres que no se encuentren a su disposición. En segundo término, no existe impedimento legal alguno para que le Ministerio Público o los funcionarios jurisdiccionales permitan la extirpación y extracciones órganos y tejido, después de que los médico legistas han concluido su labor pericial sobre del cuerpo humano a su disposición o cuando la extirpación y la extracción de los órganos y tejidos no obstaculiza ni impide dicha labor pericial. Si se han cumplido las exigencias de tales disposiciones legales.

Ahora bien, ¿Están facultados los agentes del Ministerio Público y los funcionarios jurisdiccionales para negar la autorización para que se produzca la ablación y extracción de órganos y tejidos, sin justificación legal o pericial de ninguna especie? La respuesta es negativa. Ninguna autoridad puede actuar sin fundamento legal y motivación jurídica suficiente, según lo determina la Constitución Política de nuestro país. De hacerlo, su actuar constituirá muy probablemente un abuso de autoridad previsto y sancionado por las leyes penales. Más aún, será posible fincar responsabilidad penal por homicidio al funcionario que incurra en tal conducta.

A fin de cuentas, el Ministerio Público y los funcionarios jurisdiccionales están sujetos al principio jurídico de legalidad, que establece que la autoridad solo puede hacer lo que la ley expresamente le ordena o le faculta. Fuera de los casos en que el cadáver se encuentre a su disposición, tales funcionarios carecen de facultades o de mandato normativo para intervenir en todo el proceso de realización de trasplantes.

Con lo expuesto anteriormente queda claro, nos parece, que lo asuntos de la definición, el diagnóstico y la determinación de la muerte, son de exclusiva competencia de los médicos, que deben ser especialistas en el caso de trasplantes. Nada tiene que hacer al respecto los agentes del Ministerio Público y los jueces, ni tampoco los médicos legistas y demás peritos médicos pertenecientes a esta misma institución, que carecen de la especialidad necesaria. Conforme al artículo 21 de la misma Constitución, al Ministerio Público compete la investigación de delitos cometidos y de los posibles responsables de su comisión por lo cual sólo si los médicos que diagnostican y declaran la muerte de una persona, lo que realizan la ablación y extracción de órganos y tejidos y los que ejecutan el trasplante incurren en alguna acción delictiva, dicha institución podrá intervenir en ejercicio de sus atribuciones legales.

Segundo punto

¿Quién, entonces, debe supervisar la rectitud médica, jurídica y ética en los trasplantes de órganos y tejidos?

Los trasplantes de órganos y tejidos, según mandan los artículos 315 de la Ley General de Salud y 29 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario

de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, de aplicación en toda la República, sólo pueden ser realizados en las instituciones hospitalarias autorizadas por la Secretaría de Salud. Según los artículos 315 de la Ley y 100 y 101 del mismo reglamento, además, los responsables de estas instituciones que realicen actos de disposición de órganos y tejidos y su componentes derivados, productos y cadáveres, deben contar con permiso sanitario otorgado por la Secretaría de Salud, siempre y cuando tengan título profesional de médico cirujano y tengan la experiencia necesaria.

De haber en tales instituciones, como lo determinan el artículo 316 de la Ley y del artículo 34 de dicho reglamento, un comité interno de trasplantes, entre cuyas atribuciones encontramos:

> "I. Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la ley, este reglamento y las normas técnicas;
> II. Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a los principios de la ética médica".

Estas mismas normas exigen que este comité este constituido con personal médico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución, y que ese comité deberá contar con la aprobación de la Secretaría de Salud.

Ahora bien, el artículo 335 de la Ley citada ordena:

> "Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes".

Cabe preguntar aquí si el Ministerio Público de las entidades federativas o el federal cuentan con peritos médicos especialistas en neurología y trasplantes que satisfagan los requerimientos de la Ley General de Salud y sus reglamentos. De no ser así, los médicos legistas que carezcan de alguna de esas especialidades y que no hayan cumplido con los requisitos legales, cuando se les designe como peritos para dictaminar si hubo o no corrección médica en el diagnóstico de muerte cerebral o para dictaminar si los médicos responsables de trasplantes incurrieron en alguna posible acción médica dolosa o culposa, estarán actuando antijurídicamente, en contra de las mencionadas disposiciones legales y de la norma procesal penal que determina que parece ser perito en cualquier materia, se requieren conocimientos especiales.

Los peritos médicos legistas que no satisfagan las condiciones legales referidas, tienen una incompetencia de origen y sus peritajes en estoscasos carecen de toda validez jurídica probatoria.

A la Secretaría de Salud, conforme al artículo 313 de la Ley General de Salud y según los artículos 3º y 4º del citado reglamento, corresponde la labor de aplicación de las normas del reglamento, la supervisión de la coerción medica,

ética y jurídica de los trasplantes y la emisión de todas las normas técnicas necesarias para regular todo el proceso de los trasplantes. La Secretaría de Salud cuenta con un órgano auxiliar para ello, el Centro Nacional de Trasplantes, que a su vez se auxilia del Registro Nacional de Trasplantes.

Tercer punto

El artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que:

> "las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entiende reservados a los Estados".

En lo que concierne a la función legislativa, interpretada esta norma a contrario sensu, si tal constitución expresamente establece para el Poder Legislativo Federal facultades exclusivas para legislar en una determinada materia, a los poderes legislativos de las entidades federativas le estará vedado el ejercicio de tal función en el caso, es decir, la creación de la nomas que regulen esa materia.

¿Tienen los poderes legislativos de las entidades federativas facultad constitucional para legislar en materia de salud? Nos parece que no, aunque sabemos que habrá quien sostenga lo contrario. El artículo 4º de la mencionada Constitución expresamente prescribe:

> "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."

La fracción aludida determina:

> "Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
> XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República…"

La Constitución, puede apreciarse, otorga la facultad legislativa exclusivamente al Congreso de la Unión en materia de salubridad general de la República, de suerte que las entidades federativas carecen de esa facultad.

La primera disposición claramente refiere que será la Ley, es decir, la Ley General de Salud, la que establezca la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Pero, a nuestro juicio, esta concurrencia no es en materia legislativa, sino de naturaleza administrativa, pues no puede afirmarse que las entidades federativas tengan reservada la facultad de legislar en tal materia ya que la Constitución expresamente y con exclusividad confiere al Congreso de la Unión esa facultad. Por otra parte la Ley General de Salud, como lo ha ordenado el invocado artículo 4º, en sus dos primeros títulos define y regula la

concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general en normas de exclusiva esencia administrativa. Ninguna de ellas alude siquiera a una posible facultad legislativa de las entidades federativas en esta materia. La concurrencia, a final de cuentas, se concreta a la obligación de los órganos ejecutivos federales y estatales de actuar con sujeción a la misma ley y de hacer que sus disposiciones se cumplan cabalmente.

La Ley General de Salud establece en su artículo 1º:

> *"la presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social".*

Cuarto punto

La Ley General de Salud y su Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, insistimos, constituyen respecto tales materias leyes de aplicación en toda la República que deben ser acatadas por los Ministerios Públicos de la Federación y de cada entidad federativa.

Para el asunto del diagnóstico y declaración de la muerte de un ser humano, la Ley General de Salud contiene, entre otras, las siguientes normas fundamentales:

Artículo 313: *"Compete a la Secretaría de Salud:*

1. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Trasplantes; y

2. La regulación y el control sanitario sobre cadáveres".

Artículo 314, fracción II, define: *"Cadáver, al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de signos de muerte referidos en la fracción II del artículo 343 de esta ley…"*

El capítulo IV del título decimocuarto de la misma Ley se refiere a la *"pérdida de la vida"* y contiene varias disposiciones que trascribimos:

Artículo 343: "para efectos de este título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

Se presente muerte cerebral, o

I. Se presenten los siguientes signos de muerte:

1. La ausencia completa y permanente de conciencia;

2. La ausencia permanente de respiración espontánea;

3. La ausencia de reflejos del tallo cerebral, y

4. El paro cardiaco irreversible".

Artículo 344: "la muerte cerebral se presenta cuando existen los siguiente signos:

I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;

II. Ausencia de automatismo respiratorio; y

III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:

I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, oII. Electroencefalograma que demuestre ausencia de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas." Artículo 345: "No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado, se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada que manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343".

Como hemos dicho anteriormente, es jurídicamente indebido e, incluso, ocioso, que los Códigos Penales de las entidades federativas, como ya ha sucedido en alguno, o cualquier otro cuerpo normativo sean adicionados para admitir como válido el criterio de muerte cerebral ya establecido y regulado en la Ley General de Salud. Al Ministerio Público y a jueces y tribunales incondicionalmente corresponde obligatoria y exclusivamente cumplir con sus disposiciones y a hacer que sean respetadas.

El problema del diagnóstico de muerte está resuelto por la Ley General de Salud, conforme a criterios científicos genéricamente aceptados, contra los cuales no existe por ahora objeción jurídica y bioética de peso suficiente. La Ley ha acogido el criterio de muerte cerebral, la descripción de los signos que los médicos deben apreciar, las pruebas que deben obtener para cerciorarse de tales signos, que han sido considerados como los más correctos, científicamente hablando. Los médicos en cada caso concreto, deben sujetarse estrictamente a tal criterio, estudiar los mencionados signos y obtener su diagnóstico de muerte. Ante la más insignificante duda, deben abstenerse de emitir semejante diagnóstico, como ya hemos establecido.

Quinto punto

Insistimos también en que los médicos neurólogos y los especialistas en trasplantes, siempre y cuando no estén interesados en el trasplante a realizar ni tengan que practicarlo, son los únicos peritos autorizados para diagnosticar la muerte de una persona humana. Tal diagnostico no puede provenir

de un agente del Ministerio Público, de un Juez o Magistrado o de cualquier otro funcionario público. Tampoco puede ser válido el diagnóstico de muerte cerebral producido por un médico legista no especialista y que no haya satisfecho los requisitos legales exigidos por la ley, ni su intervención para dictaminar pericialmente si un diagnóstico y declaratoria de muerte cerebral realizado por médico especialista autorizado fue correcta o incorrectamente realizado desde el punto de vista médico-científico.

Sexto punto

Si un médico diagnostica la muerte de una persona, sujeto al criterio de muerte cerebral, con observación en el cuerpo de todos los signos de muerte y con la práctica acuciosa de todas las pruebas técnicas establecidas por la ley, no puede ser acusado de homicidio, pues no es posible matar a quien ya está muerto. Desde luego, admitimos que pudiera haber excepcionalmente algún caso de falibilidad, en el que un cuerpo presentase todos los signos de muerte cerebral y no estuviese realmente muerto (síndrome de Lázaro, por ejemplo). Aún así, el médico que hubiese actuado con estricto apego a la Ley General de Salud no sería penalmente responsable; tampoco lo sería el médico que privase del resto de vida al paciente así declarado muerto en el momento de extraerle los órganos para realizar trasplantes.

Si algunos médicos, a pesar de que han diagnosticado la muerte de personas con entero apego a la Ley General de Salud, han sido procesados, como expresa el autor del documento, es una atrocidad que seguramente se debe a un

lamentable desconocimiento de la existencia y contenido de esta legislación. El o los agentes del Ministerio Público y el o los jueces que hayan juzgado en estos supuestos casos deberían ser destituidos del cargo y ser juzgados por abuso de autoridad. A tales funcionarios más que a ningún otro, corresponde la obligación de conocer la ley.

Una propuesta de solución al problema del aborto en caso de violación[1]

Mtro. Diego León Rábago

El proabortismo y el feminismo, importantes movimientos sociales del siglo veinte, desde sus orígenes coincidentemente se han propuesto obtener la proclamación de la licitud moral y jurídica del aborto. Enfrentados esos movimientos a la sólida oposición de la Iglesia Católica, a las convicciones morales de muchas mujeres y médicos y a la natural tendencia de la mujer hacia la maternidad, se han visto impedidos para lograr a plenitud su propósito en algunos países del mundo, incluido el nuestro. Empero, son considerables los éxitos totales logrados en algunas naciones que han aceptado irrestrictamente la práctica del aborto, que incluso la han hecho obligatoria o que la han establecido como programa de supuesta salud pública.

Los seguidores de ambos movimientos adoptan una postura relativista como base de sustentación de sus argumentos. Niegan la existencia de valores absolutos,

1 Publicada originalmente en el Boletín Jurídico del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Número 2. Guanajuato, capital. México. Julio – agosto 2002; pp. 26-61.

comprendido principalmente el de la vida humana. Curiosamente, sin embargo, renuncian a tal relativismo en cuanto se enfrenta al problema de la violación, pues entonces sostienen que la libertad sexual es un valor absoluto y exigen como consecuencia el sancionamiento más severo para el violador.

El relativismo, desde luego, no parece ser lógicamente sostenible. Es una doctrina que pretende que sus postulados triunfen y se impongan como verdades absolutas y universales; pero, esto es precisamente lo que el propio relativismo niega y combate. Ya la afirmación "todo es relativo" que es postulado supremo del relativismo, encierra un contrasentido, pues la palabra "todo" es un término absoluto.

En lo que respecta a la vida humana, además, pensamos que existen razones suficientes para demostrar que se trata de un valor absoluto y universal. Veamos.

El valor de la vida humana.

Hemos hecho un estudio de la vida, con la amplitud que hemos considerado necesaria, en nuestra obra La Bioética para el Derecho. Por ser el presente trabajo un complemento del anterior, referiremos aquí solo un resumen de puntos pertinentes.[2]

La vida humana es un milagro. Quizás, según podremos deducirlo de esta exposición, sea más adecuado decir que se trata de una serie de milagros. Por supuesto, para los

2 León Rábago, Diego. La bioética para el derecho. Capitulo II: La medicina y sus valores: La vida y la salud. Páginas 29 a 62. Universidad de Guanajuato. Facultad de derecho. Guanajuato, México, 1998.

científicos y pensadores materialistas, que niegan la existencia de Dios, tal afirmación será un absurdo, pues por definición todo milagro es un hecho sobrenatural debido al poder divino. Les pediremos entonces, que acepten la palabra milagro con la simple connotación de suceso maravilloso, imprevisible y extraordinario.

Los científicos y pensadores materialistas definen a la vida, más dogmática que científicamente, como autoorganización y autodesarrollo de la materia. Pero, empíricamente no ha sido posible demostrar que la vida sea sólo un complejo juego natural de reacciones físico-químicas productoras de organización y desarrollo, por lo cual esa definición es meramente hipotética. Además, la organización y el desarrollo de la materia son manifestaciones de la vida, es decir, funciones y consecuencias que por ella se producen en la materia.

Muchos de esos científicos han intentado demostrar su hipótesis mediante experimentos tendientes a crear vida en el laboratorio. Sin duda, sus logros han sido importantes: un conocimiento científico de la célula más profundo; la obtención de adenina, guanina, citosina, uracilo, ribosa, desoxirribosa, cadenas de aminoácidos, síntesis de aminoácidos, hidroxiácidos, urea y otras substancias; y el conocimiento de que muy probablemente hace milenios de años primitivamente se formaron substancias básicas para la integración de moléculas propias de las células. Sin embargo, falta a los científicos describir aún lo principal: por virtud de qué suceso tales moléculas se unieron y formaron un primer elemento vivo, es decir, qué energía, poder o fuerza hizo que en aquel entonces las moléculas se unieran para formar un

todo animado y organizado. Hasta ahora, a pesar de que los científicos materialistas siguen aferrados a su hipótesis y de que la sostienen como verdad absoluta, lo único que han podido demostrar es que la materia es inerte e impotente para crear en ella misma y por sí misma la vida.

En razón de lo anterior, a los científicos no queda más que concentrarse ahora en la búsqueda de lo que une, anima, organiza y desarrolla a la materia, esto es, de lo que se ha denominado principio vital. Muchos de ellos, sin embargo, han adoptado una actitud conformista con el descubrimiento del ADN y el ARN. Afirman que la vida debe definirse en términos genéticos: donde hay genes, con su composición de ADN y ARN, capaces de duplicarse, hay vida; por lo tanto, no es necesario recurrir a explicaciones anímicas improbables para entender lo que es la vida. Pero, tal definición es insuficiente y poco clara con respecto a lo que es verdaderamente la vida. Hay preguntas acerca de la vida que no tienen respuesta satisfactoria con tal definición y que sí la tienen, en cambio, a partir de ese principio vital.

En el orden causal de la naturaleza, la materia viva no pudo por sí sola tener como causa a la materia inerte. Todo esfuerzo científico para demostrar lo contrario ha fracasado. Dentro de ese orden, la materia tuvo una causa primera que le dio origen: algo diverso a ella misma que provocó su cambio de inerte a vida y que ha estado presente en ella como motor fundamental activador de los procesos de organización y desarrollo, es decir, el principio vital. Eso parece ser más lógico y creíble que la solución hipotética de atribuir a la

materia poderes extraordinarios y, como lo sostienen los evolucionistas neodarwinistas, de hacer intervenir al azar, como si este fuese una fuerza poderosa.[3]

Los científicos materialistas en general, admiten que la energía ha sido esencial para el inicio de la vida y para su perpetuación, pero no abandonan la idea de que se trata de una energía física.[4] La energía solar es indispensable para el desarrollo de los procesos vitales; la energía eléctrica es necesaria para la combustión del hidrato de carbono, con lo que se produce el ATP (adenosintrifosfato), que a su vez da energía a las células vivientes. Pero, estas energías no son causalmente suficientes para producir la vida. Otras energías, que han sido utilizadas en caldos de laboratorio, tampoco han servido para hacer surgir la vida, no obstante que con ellos se han logrado compuestos orgánicos. El principio o energía vital, entonces, no es material sino inmaterial a él corresponden las funciones de unir, organizar y desacoplar a la materia y de hacer que esa organización prevalezca. Filosóficamente, esta potencia ha sido denominada espíritu, pero como este término puede no parecer científico, es posible entonces denominarlo principio vital. La vida, así, debe ser entendida como esa unidad indisoluble de materia y principio vital o espíritu.

Como sea que se contemple a la vida, es decir, desde cualquiera de las perspectivas científicas, materialista y animista o espiritualista, siempre se llegará a la conclusión

3 Lisker, Rubén y Armadares, Salvador. Introducción a la genética humana. Capítulo 12: Genética y sociedad. Páginas 209 a 226. Editorial Manual moderno. Segunda edición. México, 2001.

4 Ver: Hoagland, Mahlon. Las raíces de la vida. Biblioteca científica Salvat. Salvat editores. Barcelona, España, 1985.

de que se trata de un suceso milagroso, esto es, único, imprevisible y maravilloso, aún no explicado por la ciencia a cabalidad. Pero, aun hay más, las complejidades que la vida ha adquirido al paso de los que también se presentan como sucesos extraordinarios o milagrosos.

La vida, indudablemente, como lo sostuvo Darwin, ha tenido una evolución asombrosa desde la formación de una célula original hace, según se supone, unos cuatro mil millones de años, hasta las formas que existen en la actualidad.[5] Esto ha llevado actualmente a los científicos neodarwinistas a asegurar que la teoría de Darwin es plenamente cierta. Sin embargo, existen aún muchos misterios por esclarecer en la evolución: ¿Qué ocasionó la creación de organismos pluricelulares, la división de estos en animales y vegetales, la aparición de una enorme cantidad de especies animales y vegetales y, finalmente, el suceso más importante, el surgimiento de la racionalidad?

Los neordawinistas afirman que estos pasos evolutivos de la materia se realizaron por virtud de múltiples mutaciones genéticas ocurridas como efecto del azar. Frank Macfarlane Burnet dice que sólo los errores de la naturaleza han hecho posible los milagros del surgimiento de la vida, la diversificación es especies y la aparición de la racionalidad.[6]

5 Darwin, Charles. Teoría de la Evolución. Ediciones Península. Segunda edición en español Barcelona, España, 1985.

6 Macfarlane Burnet, Frank. La entereza de vivir. Capitulo II. Página 27 y siguientes. Fondo de Cultura Económica. Primera edición es español, México, 1982.

Hoagland y Frakel sostienen que las mutaciones genéticas operadas en el ADN obedecen a las necesidades de adaptación a las condiciones del medio ambiente.[7]

¿Qué hay de cierto en lo anterior? Se han probado que el ADN fabrica incontables réplicas de él mismo sin equivocarse y que repite en cada una el orden exacto de los millares de millones de bases que representan el código genético aplicado a miles de rasgos. Sin embargo, una vez entre cien mil a un millón de duplicaciones sucede algún error, que puede consistir en la omisión de una base o en su colocación en algún lugar equivocado. El mensaje genético, entonces se altera y se produce por consecuencia la mutación. Las mutaciones introducen cambios en los seres de una misma especie y son responsables así de la evolución que cada una sufre en el tiempo. Ahora bien, no se sabe aún cual es la causa que da lugar a los errores y tampoco se ha demostrado que por esos errores se haya producido la creación de los reinos animal y vegetal, la diversificación de las especies y el surgimiento de la racionalidad.

Muchos científicos afirman ahora, contrariamente a Darwin y sus seguidores, que la evidencia fósil no muestra transiciones graduales que signifiquen el cambio de una especie a otra. Por el contrario, las evidencias indican que las especies tienen estabilidad y que las mutaciones que sufren son sólo alteraciones menores en sus estructuras, quizás motivadas por la fuerza de la selección natural, pero más seguramente por virtud de mutaciones genéticas provocadas

7 Frankel, Edward. El Proceso de la Vida. Siglo Veintiuno Editores. Colección mínima. Decimocuarta edición en español. México, 1985.

por afectaciones del medio ambiente. Por tanto, los procesos macroevolutivos (paso de células a organismos pluricelulares, división de seres vivos en animales y plantas, diversificación de cientos de especies de aimales y vegetales, surgimiento de la racionalidad y, por ende, del hombre), como resultado de mutaciones genéticas ocurridas por acción del azar o el error, no están científicamente constatados.

Si bien a todos esos procesos macroevolutivos son plenamente milagrosos o, cuando menos, aún científicamente inexplicables a cabalidad, el de la racionalidad, si admitimos grados, lo es de mayores dimensiones. La racionalidad ha hecho surgir al hombre y, luego, lo ha convertido en el ser con mayor dignidad con mayor jerarquía dentro de la naturaleza.

Contrariamente a lo que el evolucionismo sustenta, el hombre no procede directamente de monos y simios. Según los estudios más avanzados parece mucho más probable que tanto estos como el ser humano surgieron simultáneamente como miembros de cinco familias emparentadas por un tronco común; esto hace unos cuarenta o cincuenta millones de años. Dichas familias fueron: cébidos, hapálidos, cerbopítecos, símidos y homínidos. El tronco común aún no ha sido descubierto, por lo cual la cadena evolutiva esta desunida, rota. Consecuentemente, el paso de la irracionalidad a la racionalidad, es decir, del animal al hombre, suceso incuestionablemente maravilloso, es todavía un misterio.

Conforme a las más recientes investigaciones científicas del cerebro humano, no cabe duda de que es en este y, concretamente, en la corteza cerebral donde se produce el raciocinio. Los centros que gobiernan nuestras actividades

mentales implican la necesidad de trasmisión de energía nerviosa de un centro a otro. De esta suerte, la corteza cerebral trabaja integralmente, con un todo, para producir las funciones racionales. Sin embargo, aún cuando los científicos materialistas de que la corteza cerebral o materia gris, mediante su actividad fisico-química, genera o fabrica el raciocinio, tales investigaciones no lo demuestran. Se sabe que el numeroso conjunto de células, neuronas y otras, que conforman el cerebro y, concretamente, la corteza cerebral, son solamente conductoras de energía; en cambio, no se sabe si realmente y como esas células producen el pensamiento. Las células y la energía son materiales, muestras que el pensamiento es inmaterial; por lo tanto, el problema para tales científicos es demostrar como de meras raciones fisico-químicas de naturaleza material, puede brotar el pensamiento, que es inmaterial. Hasta ahora, nada demuestra científicamente que dichas células por sí solas puedan producir el pensamiento, que rebasa o excede con mucho las potencialidades de la materia organizada.

Jacques Monod, Premio Nobel de Fisiología y Medicina, científico profundamente positivista, en una renuncia a su postura reduccionista expresó: "he ahí la frontera, casi tan infranqueable todavía para nosotros como lo era para Descartes. En tanto no sea franqueada, el dualismo conservará en suma su verdad operacional. La noción de cerebro y espíritu nos confunde más a nosotros en la vida actual que a los hombres del siglo XVII. El análisis objetivo nos obliga a ver una ilusión en el dualismo aparente del ser. Ilusión, no obstante, tan íntimamente atada el ser mismo que sería bastante vano

esperar a vivir afectivamente, moralmente, sin ella. Y, por otra parte, ¿Por qué sería necesario? ¿Quién podría dudar de la presencia del espíritu?"[8]

Desde luego, no es posible demostrar directamente, mediante la experiencia sensible, la existencia del espíritu, como lo exigen burdamente el positivismo y el materialismo, pues lo inmaterial no es apreciable por los sentidos o por detectores de energía. Hay, sin embargo, evidencias que llevan a inducir que existe un espíritu que organiza y anima a la materia y que, además, produce la racionalidad en el hombre, por lo cual es un espíritu racional. Tómese en consideración que la razón humana conoce al mundo que lo rodea y se conoce a sí misma, que puede reflexionar sobre lo que hace y sobre lo que es, que puede valorar, que puede decidir libremente, que puedese comunicar con otros, que se propone fines para lograr su plenitud, que se proyecta hacia el futuro y que crea cultura, todo lo cual resulta ser un trabajo demasiado complejo como para que pueda ser realizado por meras reacciones fisico-químicas de los componentes moleculares de la corteza cerebral. Es un trabajo, en cambio, sólo posible para una potencia espiritual.

Ahora bien, en tanto que para el surgimiento de la vida racional humana fue necesaria una evolución llena de sucesos excepcionales y maravillosos, debe concluirse que esa misma vida es la obra suprema de la naturaleza y, por tanto, que tiene un valor absoluto y universal. Agreguemos a esto que la vida

8 Monod, Jacques. Las fronteras de la medicina. Inserto en biología molecular. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Segunda edición española. México, 1981.

es condición necesaria para la existencia de cada hombre y llegaremos también a la conclusión de que se trata de un valor supremo, absoluto y universal.

Bajo ninguna circunstancia puede negarse que la vida sea un valor absoluto y universal. Cualquier argumento que pretenda demostrar que carece de tal carácter se sustentará siempre, por muy convincente que parezca, en falacias que contradicen al ser mismo del hombre, sus tendencias naturales y su teleología y que lo confunden, por lo tanto, con los animales y las plantas, con entero olvido de que él es vida racional y por ello es el ser de mayor dignidad en la naturaleza.

El derecho a la vida

Todo lo anteriormente expuesto da fundamento al derecho a la vida. En síntesis:

1° El hombre es vida racional. La vida ha alcanzado en él altos grados de perfección y complejidad, al punto de ser un organismo extraordinario integrado por múltiples elementos sabiamente ensamblados y que funcionan coordinadamente. A esto se ha agregado el raciocinio, con lo que esta creación extraordinaria se ha elevado aún más para hacer del hombre el ser más digno del universo. La preservación y el respeto de esa vida racional que es el hombre, se imponen, por consecuencia, como obligatorias, pues la razón nos manda respetar y proteger todo lo excelente, lo que es digno de ser preservado, lo que ha llevado para su creación un acucioso y complejo trabajo de miles de años. Ahora bien, si existe esa obligación de respetar y proteger la vida humana correlativamente, por razón de

bilateralidad esencial del derecho y la moral, habrá el derecho de cada uno, de todos los hombres, a exigir de los demás el estricto cumplimiento de esos deberes.

2° En tanto que la vida racional es el don más preciado que tiene el ser humano y que es condición necesaria para su existencia, consecuentemente cada ser humano tiene derecho fundamental a proteger y preservar su propia vida y a exigir de los demás su absoluto respeto.

3° En virtud de que la sociedad es necesaria para la existencia de los seres humanos, puesto que es medio para que el hombre pueda preservarse a sí mismo, desarrollarse y acercarse a su perfección, la preservación de la vida de cada uno interesa fundamentalmente a la sociedad para conservar su recta composición. De lo cual se obtiene que a la sociedad interesa que todos respeten la vida de los demás y que cada uno pueda contar con los medios necesarios para preservar su existencia.

Status jurídico y bioético del cigoto, el pre embrión, el embrión y el feto.

Según los diferentes estadios de desarrollo del nuevo ser surgido de la fecundación del ovocito por el espermatozoide, se produce la clasificación del cigoto, pre embrión, embrión y feto. Desde luego, esta clasificación es arbitraria, pues no hay acuerdo entre quienes la han propuesto en cuanto a las características o cualidades del nuevo ser en cada etapa. Todos pretenden, sin embargo, que esa clasificación sirva eficazmente

a la causa proabortista, por considerarla suficiente para evadir los más sólidos argumentos que en contra del aborto se han esgrimido.

Sin que exista también acuerdo unánime entre los proabortistas, algunos proponen la licitud de la práctica de aborto exclusivamente en las etapas de cigoto y pre embrión, en la que consideran que no hay ser humano, mientras que otros la extienden hasta la de embrión y aún a la de feto incipiente. Unos afirman que el cigoto, el preembrión y el embrión no son personas humanas, pues no hay en ellos aún el desarrollo cerebral suficiente para que aparezca la racionalidad humana, no falta quienes propongan que para autorizar la práctica del aborto, se realice en el embrión el encefalograma, que demostrará que hasta la octava semana de vida no hay aún actividad cerebral. Hay otros que sostienen que la racionalidad surge hasta que hay pleno desarrollo del sistema nervioso central y se presenta la conciencia. Antes, dicen, el nuevo ser no es todavía un ser humano y carece por tanto de personalidad moral y jurídica, por lo cual no puede decirse de él que sea sujeto de derechos morales y jurídicos. Finalmente, otro grupo de proabortistas sustenta que la persona humana supone la existencia de un cerebro, un sistema nervioso y un psiquismo sensitivo-motor sumamente elevados. Y agregan que el feto de pocas semanas es solo materia dispuesta a desarrollarse, pero que aún no cuenta con todo ello.

Respecto de todo lo anterior, es posible argumentar en contrario que es arbitraria la afirmación de que para que exista una persona humana es necesario que haya cerebro con desarrollo suficiente para realizar las funciones de la

racionalidad y la conciencia. A seres humanos con lesión cerebral o en estado de coma, a la luz de tal criterio, habría de negárseles la calidad de personas humanas, lo cual es absurdo. El término persona humana es aplicable a sujetos de derecho, es decir, a seres susceptibles de tener derechos y obligaciones, aún cuando por sí mismos no puedan ejercitar los primeros ni cumplir con las segundas. El cigoto, el preembrión, el embrión y el feto son incuestionablemente sujetos de derechos y obligaciones, en razón de que se trata solo de etapas de desarrollo del ser humano.

Pero, consideramos, la discusión acerca del momento en que hay persona humana es irrelevante y ha sido provocada por los proabortistas para evadir el hecho incuestionable de que el cigoto, el preembrión, el embrión y el feto son seres humanos y para, en consecuencia, evadir el aserto irrebatible de que privar de la vida al nuevo ser en cualquiera de esas etapas es un asesinato.

La genética ha demostrado fehacientemente que desde el momento mismo en que surge a la vida el cigoto hay ya un ser humano. L. Moor define al cigoto como la célula resultante de la fecundación de un óvulo por el espermatozoide y agrega que un cigoto es el comienzo de un nuevo ser humano.[9]18

Con el surgimiento del cigoto se inicia el proceso continuo del desarrollo del ser humano, que abarca su integración orgánica y su crecimiento, conforme a las determinaciones de su código genético. Por virtud del fenómeno vital de la división, crecimiento y diferenciación celulares, al cigoto se

9 L. Moor, Keith. Embriología clínica. Interamericana –Mc. Graw-Hill. Cuarta edición, México, 1989.

convertirá en preembrión, embrión, feto, niño, joven, adulto y viejo. Pero, en tanto que todo esto sucede por determinación de dicho código genético, contenido ya en el cigoto, las transformaciones que se operan son morfológicas, pero no esenciales. Existe una identidad absoluta entre ese cigoto y el preembrión, el embrión, el feto, el niño, el adulto y el viejo. Se trata del mismo ser, que transcurre por diversas etapas de desarrollo. Todos los seres humanos, incluso las feministas y todos los proabortistas, fuimos cigotos, pre embriones, embriones y fetos.

Aceptemos, pues, lo que la ciencia ha demostrado fehacientemente: que el cigoto, el preembrión, el embrión y el feto, son seres humanos. La determinación de cuando hay ser humano corresponde a la genética y a la embriología, no a la antropología, la sociología, la religión o la metafísica ni a las feministas y los proabortistas. Toda argumentación, del tipo que sea, que pretenda desmentir lo que aquellas ciencias han demostrado eficazmente, indudablemente, partirá de una premisa falsa y las conclusiones que por ella se obtengan serán, consecuentemente, falaces.

Además de lo anterior, observamos que feministas y proabortistas desconocen u olvidan lo que la Genética ha descubierto y demostrado que la racionalidad esta esencialmente impresa en el código genético, y por tanto, existe desde que surge a la vida el cigoto. Nada habrá de agregarse al pre embrión o al embrión para que la racionalidad parezca, pues está prevista, predeterminada genéticamente.

Respecto a la postura que feministas y proabortistas adoptan de que mientras no se logre el cabal desarrollo del sistema nervioso central no hay persona humana y de que, por tanto, no hay sujeto de derechos morales y jurídicos, debemos apreciar, en primer término, lo siguiente: concebir, idear, juzgar, razonar, operaciones fundamentales de la racionalidad humana, sólo son de realización perfecto cuando el sistema nervioso central se ha desarrollado cabalmente; pero, esto ocurre entre los dieciocho y veinticinco años de edad. De acuerdo a la aludida postura feminista y proabortista un menor de dieciocho años no sería persona humana. En segundo término, la cualidad de persona no es algo que se adhiera al ser humano que satisfaga determinados requisitos. Si así fuese, quienes no reuniesen esos requisitos no serían personas y carecerían de derechos, lo que constituye una forma de discriminación ya superada, como ha ocurrido con la esclavitud. La cualidad de persona, sujeto del derecho a la vida y de todos los derechos, corresponde a todo ser humano, no importa la etapa de su desarrollo su condición mental, su raza, su condición social o su sexo.

Nuestra legislación

Nuestra Constitución Política Federal reconoce y tutela el derecho a la vida, concretamente en su artículo 4, además, existen tratados internacionales aprobados por el Senado, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que reconocen ese mismo derecho. Por disposición

constitucional, estos tratados constituyen conjuntamente con la constitución y las leyes que de ella emanen ley suprema de nuestro Estado.

El código civil del Estado de Guanajuato, que se divide en libros, dedica el primero a las personas y se concreta en su título primero a la regulación de las personas físicas. De este título forman parte las siguientes disposiciones:

Articulo 20.- Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vivió veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Articulo 21.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Artículo 467.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y viene de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a la modalidad que le imprimen las leyes aplicables.

Artículo 479.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código.

Del contenido de estas normas se obtiene:

Primero: la persona humana surge desde el momento de la concepción, es decir, a partir del momento en que el óvulo queda fecundado por el espermatozoide.

Segundo: para todos los efectos jurídicos legales, el cigoto, el pre embrión, el embrión y el feto son personas humanas, esto es, son sujetos de todos los derechos que la ley reconoce para todas las personas físicas y tienen protección que la ley civil les otorga.

Tercero: en razón de su incipiente desarrollo, el nuevo ser en todas sus etapas prenatales está sometido a la patria potestad, que deben ejercer sus padres. En ejercicio de la patria potestad corresponde a los padres la representación jurídica del nuevo ser y, por tanto, la obligación de ejercitar a favor de este todos sus derechos y la potestad de contraer obligaciones.

Cuarto: los padres, en ejercicio de la patria potestad, tienen la obligación de procurar la guarda de sus hijos, desde el momento en que son procreados. La guarda de los hijos consiste en realizar todo lo necesario para preservarles la vida, para facilitarles su desarrollo y para encaminarlos hacia su perfección.

¿Hay un derecho de la mujer a destruir la vida del nuevo ser humano?

¿Jiménez de Azúa plantea lo siguiente: si una mujer tiene derecho de dirigir la muerte a toda su existencia, al conjunto de sus órganos, ¿por qué no ha de tener derecho de circunscribirla al hijo que es sólo una de las vísceras componentes del organismo? Una madre puede cortarse un brazo ¿cómo no ha de poder perforar las membranas que limitan el proceso de la concepción?[10] Pérez Duarte y Noroña, por otra parte, sostiene

10 Jiménez de Azúa, Luis. Libertades de amar y derecho a morir. Séptima edición. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1984.

que existen derechos humanos reproductivos, entre los cuales se encuentra el derecho a una maternidad libre y responsable y del derecho sobre el propio cuerpo.[11] Los proabortistas y feministas repiten frecuentemente tales argumentos.

Cabe oponer a lo anterior algunas refutaciones. Los derechos no existen solo porque alguien tenga la ocurrencia de inventarlos. Su existencia deriva de la naturaleza corporal y espiritual del hombre. Todo derecho, para serlo, ha de tener una razón lógica y natural que lo funde.

No basta, entonces, afirmar que se tiene derecho a esto o a aquello, si tal afirmación no tiene una sustentación natural y racional que la justifique. Los proabortistas y feministas hablan de derechos al suicidio, la automutilación y la destrucción del nuevo ser, pero no proporcionan los fundamentos de esos supuestos derechos. Bien podrían sustentar bajo su simple capricho, un derecho a matar, a violar o a destruir las cosas ajenas.

Pero ¿de dónde sacan los proabortistas y feministas la afirmación de que el nuevo ser es un apéndice o una víscera de la madre? una aseveración tal sería comprensible en la Edad Media, no en los principios del siglo veintiuno. La genética y la embriología se han encargado de demostrar fehacientemente que el nuevo ser ni es apéndice ni es víscera de la madre. Es un ser humano con vida propia, sólo incubado en el útero de la madre. Depende, sí, para su subsistencia de las condiciones de este útero; condiciones de alimentación,

11 Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. El aborto. Una lectura de derecho comparado. Apartado 2: los derechos reproductivos. Páginas 46 a 53. Cuadernos. Instituto de investigaciones jurídicas de la universidad nacional autónoma de México, 1993.

temperatura y medio propicio para su desarrollo. Pero, eso no significa su pertenencia al cuerpo de la madre. Bastamos saber para corroborar lo anterior, que pronto será posible sustituir el útero por una incubadora artificial, lo que es ya realidad en los tres últimos meses de gestación.

Por más que se afirme la existencia del derecho que la mujer a disponer de su propio cuerpo y, por consecuencia, a disponer de la vida del nuevo ser, ese supuesto derecho simplemente no existe.

El derecho de la mujer a la libertad procreativa

La mujer tiene, es cierto, libertad para decidir cómo y cuándo ha de tener un hijo, aunque, por supuesto es estrictamente una libertad para procrear, lo que significa sólo que está facultad para decidir si realiza o no el acto sexual procreativo. Tal libertad no se extiende a la facultad de privar la vida al hijo ya procreado pues se trata de una nueva vida humana, sujeto de derechos, principalmente el derecho a la vida, que no le pertenece a la madre y que tiene propia identidad.

La ineficacia de la prohibición legal del aborto

Es verdad que las normas penales que prohíben y sancionan el delito de aborto son generalmente ineficaces para evitar que las mujeres aborten, pues abundan los abortos clandestinos. Pero, de esto no se sigue que tales normas deben ser derogadas y que deba permitirse legalmente el aborto. Bajo el criterio erróneo de que deban ser derogadas porque

generalmente no se cumplen, también habrían de derogarse las que tipifican y sancionan al homicidio o a la violación misma, pues también son abundantísimos los casos de asesinato y violación, lo cual es a todas luces ilógico e injusto.

El problema del aborto en caso procreación de un nuevo ser mediante la violación de la mujer.

El artículo 163 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, establece: "No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación". Se ha pretendido recientemente derogar esta disposición, con lo cual la mujer violada que abortarse cometería delito de aborto tipificado por el artículo 222 del Código Penal del Estado y sería sancionada de acuerdo al artículo 223 del mismo ordenamiento. En contrario, proabortistas y feministas se pronuncian por la derogación del delito de aborto en todos los casos, con excepción del que es realizado en contra de la voluntad de la madre. No comulgamos con tales ideas y hemos pensado en una solución diferente. Hagamos algunas consideraciones.

1º la mujer que ha sido violada sufre, no sólo una seria afectación negativa a su integridad corporal, sino además, el terrible trauma causado por la transgresión despiadada a su libertad sexual y por la lesión grave a su dignidad. A esto se agrega en su perjuicio, cuando queda embarazada, el trauma de haber procreado en contra de su voluntad. Tales traumas dan lugar a un sufrimiento profundo y destructible. Cuanto más permanezca en el consciente de la mujer la imagen de la

violación, mayor será el sufrimiento y la amargura que habrá de s portar. La mente humana tiene el mecanismo defensivo que hace ocultar el hecho doloroso en el subconsciente. Si el hecho doloroso de la violación pasa al subconsciente por virtud de ese mecanismo, la mujer podrá superar en gran medida el sufrimiento y la amargura y aproximarse a la normalidad. Pero, si el hecho de la violación permanece en el consciente, surgirán en la mujer trastornos patológicos como la misantropía, la amargura extrema y en casos graves, la antisociabilidad. El aborto del nuevo ser procreado en acto de violación, sin embargo en nada contribuye a que la mujer borre de su consciente el hecho de la violación y el trauma consecuente. Al abortar al nuevo ser, por el contrario, la mujer agrava su situación psíquica. El aborto es también traumático, de suerte que al trauma de la violación se agregará en el consciente de la mujer el trauma del aborto. El sufrimiento y la amargura consecuentes se incrementaran considerablemente.

2º permitir el embarazo y tener al hijo, aseguran los proabortistas, agravan el trauma de la mujer, pues el hijo indeseado es el recuerdo vivo de la violación. En contrario, lo cierto es que en la generalidad de los casos sucede lo contario. En Europa, Estados Unidos y, aún, en nuestro país, instituciones especializadas han estudiado la situación de la mujer y han descubierto que la mayoría de las mujeres que optan por tener al hijo, encuentran en este un objetivo de vida fundamental, una razón para luchar y vencer, para superar su problema y superarse a sí mismas, pues la maternidad dignifica y enaltece a la mujer. El amor materno, incluso, se desborda en muchos casos al grado de que la mujer incurre en sobreprotección del

hijo. Este es factor importante para que del consciente de la mujer el hecho de la violación pase al subconsciente. El hijo, en todo caso, es también víctima de la violación.

3º la mujer que aborta comete, indudablemente, asesinato. Es decir, la privación voluntaria de la vida de su propio hijo. Empero, la decisión de abortar es tomada por la mujer cuando ha sido violada, bajo severas condiciones traumáticas que obnubilan su razón, sin anularla plenamente. Es, entonces, responsable del aborto, pero su responsabilidad es indudablemente mínima o atenuada.

La ley penal, como cualquier legislación positiva, ha de ser justa. No lo es la que establece una pena privativa de libertad para la mujer que ha abortado al nuevo ser procreado por un acto de violación. A los traumas de la violación, del embarazo indeseado y del aborto mismo, la ley penal agregaría la terrible aflicción de la privación de la libertad, es decir, del encarcelamiento, todo lo cual significaría la destrucción de la mujer. Con ello, la sanción penal no cumpliría con uno de sus objetivos fundamentales, la readaptación social de la mujer. Es más, cualquier sanción privativa de libertad, por mínima que fuese, sería excesiva, esto es, desproporcionada respecto del grado de responsabilidad de la mujer, pues contribuiría a su destrucción psíquica. Otro tipo de consecuencia jurídica, a la que haremos posterior referencia, debe establecerse; consecuencia jurídica que habrá de ser más justa en todos sus aspectos.

Propuestas para el tratamiento legal del problema

I.- Necesaria y urgente prevención del delito de violación. La incidencia del delito de violación ha aumentado considerablemente en los últimos tiempos. Parece ser que las causas más importantes de lo anterior, entre otras, son las de la liberación sexual llevada a extremos de libertinaje, el incremento de la pornografía excitante en los principales medios de comunicación de masas, la falta de una educación sexual adecuada y basada en principios morales, la benignidad de las sanciones penales y la impunidad de los violadores por falta de denuncia de las mujeres violadas o por la ineficacia de autoridades ministeriales y jurisdiccionales. Se hace necesaria y urgente, entonces, la prevención del delito de violación para disminuir al máximo posible esa incidencia:

1º Se requiere de programas de educación sexual, moral y socialmente adecuados, para las escuelas primarias, secundarias y preparatorias o bachilleratos. Desde luego, la aplicación de estos programas deberá ser realizada por personal de docencia e investigación de probada rectitud y con suficiencia de conocimientos, corresponderá a las autoridades educativas llevar a cabo lo anterior.

2º Se requiere de programas de educación sexual, moral y socialmente adecuados, para padres y madres, tendientes a prepararlos para el cuidado y orientación moral de sus hijos. También corresponde esto a las autoridades educativas.

3º Se requiere de la exigencia de una estricta aplicación en materia de comunicaciones para evitar la difusión de la pornografía en todos los medios de comunicación de masas y para obligar a los comunicadores a difundir orientaciones morales respecto de la sexualidad humana y de los derechos

humanos. Esto corresponde básicamente a la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Pero es también función obligatoria para el Gobernador del Estado y las autoridades municipales.

4º Se requiere de una más eficaz vigilancia policiaca, sobre todo en zonas de peligro en las ciudades. Esto es tarea de los ayuntamientos municipales.

5º Se requiere de una legislación penal más severa. La penalidad para el violador debe ser agravada. El delito de violación es grave y la pena debe ser proporcional a la falta. La pena, así, cumplirá en muchos casos con una de sus finalidades, la de ejemplaridad; será, entonces, suficientemente intimidatoria como para atemorizar a muchos posibles delincuentes y hacerlos desistir de sus obscuras intenciones.

6º Se requiere de programas eficaces, basados principalmente en la protección policiaca de la mujer, para motivarla a denunciar el delito de violación cometido en su perjuicio, así como para forzar al testigo, en casos en que lo hubiese también para denunciar el hecho delictuoso.

7º Se requiere de una verdadera especialización del Ministerio Público y la Policía para una eficaz investigación científica del delito y para la persecución y aprehensión del delincuente. Se requiere, asimismo, de jueces severos que castiguen con justicia al violador y que sepan superar las argucias o artimañas ilícitas de los litigantes y los absurdos tecnicismos legales tendientes a la impunidad de estos criminales.

II. Estimamos que la consecuencia jurídica reparadora más justa para la mujer violada que aborta y más conveniente para la sociedad, es la de su tratamiento por instituciones oficiales y particulares especializadas, que cuenten con todo el personal necesario también especializado, las que deberán ser establecidas en todos los lugares estratégicos del Estado. Médicos, Paramédicos, Enfermeras, Psicólogos, Psiquiatras, orientadores morales, trabajadores sociales, bioeticistas y demás profesionistas necesarios para colaborar en el tratamiento deberán ser parte de ese personal. La finalidad del tratamiento debe ser para la mujer la superación de sus traumas, la recuperación de su autoestima, la preparación psíquica para desenvolverse correctamente en el medio social, la eliminación, o cuando menos, la atenuación de la misantropía que puede conducir en casos de una antisociabilidad peligrosa. En casos de pobreza, al programa de tratamiento deberá agregarse otro de apoyo económico y de búsqueda de trabajo u ocupación remunerativa para la mujer.

Luis P. Bustamante (1866-1919): memoria biográfica de un ejemplar constitucionalista

Cristóbal González Esquivel

"Las mujeres profesionistas, las que tengan establecimientos mercantiles e industriales abiertos, y las que vivan de sus rentas o tengan propiedades inmuebles, estas últimas siempre que sepan leer y escribir, pueden votar en las elecciones para nombrar funcionarios municipales."

Congreso del Estado de Guanajuato. XXVI Legislatura. Sesión del 4 de agosto de 1917.

Aunque la frase del epígrafe puede considerarse excluyente para los discursos políticos actuales, en 1917 significó un hito al brindar la oportunidad de voto a las mujeres guanajuatenses; una vez que se planteó y aprobó el 4 de agosto en la Sesión de la XXVI Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, para posteriormente consolidarse en el artículo 21 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato implantada el 16 de septiembre del mismo año. Ambos hechos, el voto femenino y la Constitución, representaron una actividad política

significativa para Luis Pablo Bustamante Muñoz, a quien nos referiremos como normalmente se firmó en sus documentos, Luis P. Bustamante.

Nació en Guanajuato en 1866, sus padres fueron Don Agustín Bustamante y la Sra. Refugio Muñoz de Bustamante. Realizó sus primeros estudios de instrucción elemental en la ciudad de Guanajuato, en su juventud se trasladó a la capital de la República Mexicana para estudiar la preparatoria y posteriormente cursar la carrera de Médico Cirujano en la que se graduó por unanimidad en el mes de junio de 1887 en la Escuela Nacional de Medicina.

Luis P. Bustamante en vísperas de titularse con el grado de Doctor, publicó en la Gaceta Médica de México de 1887, en el capítulo "Velada fúnebre", in memoriam del Dr. Agustín Andrade, cirujano en ginecología y oftalmología, quien fue Presidente de la Academia de Medicina durante los años de 1876, 1878, 1883 y 1885. El escrito representó el sentir del deceso en 1886 del Dr. Andrade por parte de la comunidad de estudiantes de medicina y de la Sociedad Filoiátrica, la cual el Sr. Bustamante presidió.

El Dr. Bustamante representó dignamente a su entidad federativa, junto con el naturalista y zoólogo-botánico Alfredo Dugès, ambos Delegados de Gobierno del Estado de Guanajuato en asuntos médicos en el Segundo Congreso Médico Mexicano que se llevó a cabo en noviembre de 1894 en San Luis Potosí. En este evento, el Dr. Bustamante expuso dos investigaciones de corte académico. La primera se llevó a cabo en la Sección de Trabajo de Obstetricia y Ginecología, donde presentó un caso clínico médico intitulado "Tres observaciones de hematocele

retro-uterino". La segunda investigación se condujo en la Sección de Higiene y Bacteriología, allí se ostentó el estudio de caso monográfico "Celaya, su higiene, sus enfermedades, su mortalidad"; donde se trataron asuntos geográficos, sociales y de salubridad vinculados con indicadores de natalidad y mortalidad de la entidad guanajuatense.

El 30 de noviembre de 1900 a solicitud del Gobernador de Guanajuato el Sr. Joaquín Obregón González, se convocó a los miembros de la administración de su gobierno, para publicar trabajos relacionados a su quehacer, experiencias y formaciones académicas que tuvieran utilidad social; ante esta invitación, hubo respuesta por parte de los funcionarios; como la del Sr. Francisco Reynoso, quien presentó un documento relacionado con la importancia del agua para el hombre, haciendo énfasis en la irrigación agrícola de un proyecto de canal en Yuriria. Otro trabajo fue el presentado por Alfredo Dugès vinculado con el tema de la rabia. Por su parte, Luis P. Bustamante envió un documento titulado "Higiene social" donde trató el asunto del alcoholismo analizado desde un enfoque patológico.

Durante el periodo del porfiriato, México tuvo participación con trabajos representativos del desarrollo industrial de los diferentes estados en las Ferias Internacionales realizadas en Filadelfia 1876, Nueva Orleans 1884, París 1889, Chicago 1893, París 1900, Búfalo 1901 y San Luis 1904. Esta última, la llamada Exposición Universal de San Luis, Misuri, celebrada en el marco de los Juegos de la III Olimpiada con sede en dicha ciudad estadounidense; en esta justa expositiva participó México con los estados de Michoacán, Chihuahua, Jalisco,

Nuevo León, Morelos, Aguascalientes, Distrito Federal, entre otros. El estado de Guanajuato participó en la sala de fotografía mostrando parte de la obra del silaoense Romualdo García. En las áreas de agricultura y pomología expusieron productores de los municipios de Apaseo con el cultivo de maíz, trigo y pimiento rojo e Irapuato con la siembra de fresas. Celaya se hizo partícipe en la sección de jarabes y licores con la destiladora de alcohol de maíz "La Favorita S.A.". En el rubro de libros y publicaciones, el gobierno de la capital del estado envió al Dr. Bustamante, quien fue galardonado con Medalla de Oro a razón de divulgar la publicación científica y literaria el Ateneo guanajuatense, de la cual fue director; además de exhibir su publicación La defensa contra las enfermedades transmisibles de 1903.

Fue profesor distinguido del Colegio del Estado, al que le rindió pleitesía y veló por su permanencia en su publicación de 1904 El Colegio del Estado: supresión de los cursos profesionales; ante la amenaza de transformar esta institución en recinto de enseñanza media, el Dr. Bustamante manifestó la trascendencia del estudio de tres disciplinas por las cuales el gobierno estatal tendría la necesidad de atender: la de ingeniero de minas, la de abogado y la de profesor de instrucción primaria; siendo estas carreras pilares del desarrollo económico y social de Guanajuato de inicios del siglo XX.

Para el Dr. Bustamante tres personas de prestigio en el ámbito educativo y cultural de la nación mexicana influyeron en su trayectoria de vida intelectual. El primero por el que escribe el artículo "Honores a Don Gabino Barreda: respetuosa iniciativa a la H. Legislatura del Estado"; publicado en

febrero de 1904 en el Ateneo guanajuatense y reeditado en mayo de 1905 en la Revista positiva: científica, filosófica, social y política; en este documento enalteció los preceptos positivistas del fundador de la Escuela Nacional Preparatoria e instó a la audiencia a que Don Gabino Barreda fuera declarado Benemérito de Guanajuato. La segunda persona es Don Porfirio Parra, a quien le reconoció su pensamiento positivista, dedicando su ensayo Escuela laica de 1907 con la frase impresa al inicio del escrito "A MI QUERIDO MAESTRO Y AMIGO el inteligente é ilustrado Doctor Don Porfirio Parra idóneo Jefe de la Escuela Positivista Mexicana"; este trabajo es una compilación de textos publicados previamente en el Ateneo guanajuatense que dan cuenta del quehacer docente y la enseñanza neutral de aquel entonces. Este opúsculo acerca de la laicidad de la escuela lo envió como obsequio, junto con una carta de felicitaciones de fin de año, el 30 de diciembre de 1907, al Sr. José Yves Limantour quien atendió la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante gran parte del período presidencial de Porfirio Díaz, tal correspondencia la remitió desde la calle de Mendizábal en Guanajuato capital con una hoja sellada de ganador de Medalla de Oro en el evento de San Luis, Misuri. Otra persona con quien se relacionó fue Don Justo Sierra, quien le valoró por sus capacidades formativas y discursos sustentados con argumentos filosóficos y sociológicos, así como su culto en materia de las bellas artes.

El Dr. Bustamante escribió en la prensa mexicana gran parte de su obra y su trayectoria; fue un promotor incansable de los ideales de Juárez e hizo público el envío de una carta por parte del Comité Liberal Guanajuatense en el periódico

La Patria el 6 de abril de 1906; allí manifestó al Sr. Felix M. Romero, Presidente de la Comisión Nacional del Centenario de Benito Juárez, una explicación detallada de los festejos llevados a cabo en el estado de Guanajuato y la trascendencia de Juárez en la memoria popular de las comunidades para inculcar un patriotismo a través del mencionado comité.

Sin duda alguna fue prolífica la labor médica del Dr. Bustamante, su reconocimiento fue tal que apareció registrado, junto con Tomás Chávez, Jesús Chico, Alfredo Dugès, entre otros, en la sección de médicos del estado de Guanajuato del tomo 1 del "Directorio general de la República Mexicana 1903-1904", cabe mencionar que este directorio, en sus ediciones anteriores, fue premiado en las Exposiciones de París y Chicago de los años 1889 y 1893 respectivamente; esta obra se publicó en las ciudades de Leipzig, Nueva York, Londres y París; además fue editada por el impresor de tarjetas postales de inicios del siglo XX, Ruhland & Ahlschier.

El Dr. Bustamante tuvo acciones que le permitieron acercarse a personajes de la vida pública, ya que durante los primeros días del mes de septiembre de 1908 junto con el Dr. Enrique Leal, aliviaron de la enfermedad de erisipela a la hija del Gobernador Joaquín Obregón González, este gesto de práctica profesional provocó controversias en el Dr. Leal, debido a que se le mantuvo en la crítica de la prensa al cuestionar la acción como un acto de influyentismo para conveniencia en su labor pública y educativa en la capital del estado.

Durante los festejos del centenario de la Independencia y los albores de la Revolución, anunciando las fiestas patrias se llevaron a cabo una serie de eventos organizados por la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, sobresalen como parte del programa el XVII Congreso Internacional de Americanistas, el Congreso Nacional de Educación Primaria y 4º Congreso Médico Nacional Mexicano efectuado en la Ciudad de México en septiembre de 1910. El Dr. Luis P. Bustamante participó en la Sección de Pedagogía Médica y Deontología con la ponencia "Deben ser reestablecidos los exámenes parciales y generales, como requisito para obtener el título de Médico Cirujano"; dada su formación en esta especialidad, este trabajó figuró como una especie de denuncia pública ante una reforma de los planes pedagógicos de valoración académica para titularse como Médico Cirujano, ya que se habían anulado los exámenes, él se declaró a favor de las formas de calificación anteriores que exigían examinar a los estudiantes para propiciar un mecanismo de excelencia educativa en la formación de los médicos, aludiendo a universidades internacionales que tenían y continuaban evaluando con un esquema de exámenes; este trabajo le significó un reconocimiento y felicitación por parte del Secretario General del Congreso, el Dr. Luis E. Ruiz. También estuvo presente en la Sección de Higiene, Geografía Médica y Enfermedades Regionales donde ostentó una detallada disquisición acerca de "La vacuna jenneriana", la cual refiere como preámbulo a quien tuvo un desarrollo vasto en la medicina y el sector salud nacional, presidió dos instituciones, la Academia de Medicina en 1879 y 1906, además del Consejo

Superior de Salubridad a nivel nacional de 1885 a 1914, al Dr. Eduardo Liceaga lo enuncia como su maestro, su discípulo, su amigo y coterráneo guanajuatense; esta investigación de la vacuna fue indispensable para los problemas epidemiológicos nacionales e internacionales de aquel entonces.

Asimismo, en la Sección de Pediatría estuvo programado para la conferencia "Los resultados de mi práctica en el tratamiento de las autoinfecciones intestinales infantiles".

El 10 de septiembre de 1913, La Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, envió vía telégrafo para el periódico El imparcial, los diplomas de guanajuatenses adscritos a dicha organización, entre los que destacan el Ing. Ponciano Aguilar, el Lic. Agustín Lanuza y el propio Dr. Luis P. Bustamante entre otras celebridades en beneficio de la educación y el desarrollo del estado.

En abril de 1914 se fundó la Cruz Roja Guanajuatense, el Dr. Bustamante fue Presidente de dicha institución y en junio del mismo año puso en marcha una campaña de capacitación en enfermería para más de doscientas señoritas del estado, donde él participó como instructor junto con Arturo Aranda y otros; la capacitación para señoritas estuvo organizada con asuntos teóricos y prácticos en consultorios y hospitales. Además, se coordinaron eventos artístico-culturales y rifas en apoyo a esta organización.

El 7 de octubre de 1916, en sustitución del Dr. Francisco López Lira, el Gobernador José Siurob nombró Presidente del Consejo Superior de Salubridad al Dr. Bustamante, quien estrenó su cargo con una atención a una epidemia de tifoidea que azotó a la capital del estado durante el mes de

octubre y que ocasionó la muerte de 46 personas. Por esta situación, el Presidente del Consejo coordinó la campaña para que sus colaboradores visitaran los barrios y las vecindades de la comunidad para revisar casos de enfermos, así como valorar sus daños y malestares, para aislarlos y enviarlos a la brevedad posible al Lazareto, para que recibieran los cuidados necesarios y evitar la propagación del contagio.

En 1917, durante la ceremonia de cambio de gobierno de los mandatarios estatales del General Fernando Dávila y el Lic. Agustín Alcocer celebrada el 15 de junio, el Dr. Bustamante como representante de la XXVI Legislatura ante los diputados del estado da cuenta del proceso de transición de un gobierno a otro, reconociendo la labor del gobierno saliente y aludiendo al compromiso del gobierno entrante para gestar una nueva etapa política de Guanajuato. En la Sesión del Periodo Extraordinario del Congreso del 4 de agosto de 1917, bajo iniciativa del Lic. Catarino Juárez se enuncia una propuesta para que la mujer pueda votar en el plano municipal, condicionada a que sea profesionista y tenga comercios o negocios activos; esta propuesta la apoya Luis P. Bustamante junto con los diputados Jesús Delgado y Trinidad Covarrubias, misma que se consolida en la formulación del artículo 21 de la Constitución de 1917, siendo este apartado un ejemplo nacional de inclusión social de la mujer en cuanto a su participación activa en los procesos electorales y su derecho al voto. El 11 de septiembre del mismo año en el periódico El Pueblo, el Dr. Bustamante en su papel como diputado, junto con el Lic. Catarino Juárez, revalidaron su postura y se pronunciaron a favor del manifiesto de Hermila Galindo, quien refrendó su discurso acerca de la

inclusión del voto femenino como un derecho político de la mujer mexicana; ambos diputados dedicaron y firmaron una fotografía a la joven mujer quien fue directora editorial del semanario La mujer moderna; la vocera de la causa feminista le reconoció al Dr. Bustamante por sus ideas avanzadas y su exaltado criterio liberal que impuso en la prensa, en la tribuna y en la cátedra. En su quehacer de político constitucionalista, el Dr. Bustamante fue miembro del Congreso Local del Estado de Guanajuato en la XXVI Legislatura, representó como Diputado al Distrito I que abarcaba la capital de Guanajuato y la comunidad de La Luz; firmó el 3 de septiembre, junto con los demás diputados, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, misma que se promulgó el 16 de septiembre del enunciado año.

Su trayectoria educativa y formativa le amparó para que fuera nombrado Director del Colegio del Estado en Guanajuato de 1917-1919, como profesor, sus cátedras con discursos vibrantes le distinguían en las aulas para enseñar el camino de las libertades públicas. Otros cargos públicos del Dr. Bustamante fueron: Delegado General en México de la Sociedad Arqueológica de Francia, Socio Honorario de la Academia de Palermo, también fue Presidente de la Academia Guanajuatense de Profesores; así como Presidente Honorario de la Sociedad Pedagógica "Discípulos de Rébsamen".

El 4 de abril de 1919, el deceso del diputado y profesor fue a causa de complicaciones derivadas de una infección intestinal; la muerte del Dr. Luis P. Bustamante se anunció en los periódicos El pueblo y El informador. En cuanto a su ceremonia luctuosa, ésta tuvo lugar en un primer momento

con la comunidad del Colegio del Estado, donde el profesor Reynaldo Lascano y el alumno Juan Bravo se enunciaron con sentimientos y alabanzas hacia el difunto; posteriormente, el Vice- Rector del colegio de apellido Heredia, entregó el cuerpo al Diputado y Presidente de la Cámara Legislativa, Don Jesús Delgado, quien comandó el traslado del féretro al Salón de Sesiones del Congreso, recinto donde le hicieron guardia de honor los políticos, personal de la milicia, profesionistas y público en general, dado su amplio carisma y prestigio en la comunidad; finalmente, el cadáver del Diputado Bustamante fue trasladado con un clima lluvioso el día 5 de abril de 1919 del Palacio Legislativo al Panteón Municipal con gran júbilo y respeto de duelo por parte del pueblo guanajuatense, se cerraron por instantes algunos comercios y oficinas públicas por donde pasaba el féretro; mientras el Gobernador del estado, el Lic. Agustín Alcocer, decretó nueve días de duelo por tal acontecimiento, suspendiendo sesiones en el H. Congreso del Estado y el H. Ayuntamiento de la Ciudad.

Se sabe que los restos del Dr. Bustamante se encuentran en el Panteón Municipal que data de 1861, considerado como un patrimonio cultural fúnebre por su valor histórico y los personajes que allí descansan. En el año de 2016, debido a un proyecto denominado "Reestructuración de la Barda Perimetral y la Fachada Principal del Panteón de Santa Paula en el Municipio de Guanajuato, Guanajuato (Entre Eje 19 y 23)", el gobierno municipal a través del Lic. Edgar Castro Cerrillo, informó que algunos restos de tumbas serían exhumados para

posteriormente incorporarlos a sus sitios de origen, entre estas gavetas se encontró la número 118 con registro de Luis P. Bustamante.

En 2017 a través de la LXIII Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato se creó un Comité Organizador para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política del Estado de Guanajuato, el cual estuvo conformado por el Gobernador Miguel Márquez Márquez, el Rector de la Universidad de Guanajuato el Dr. Luis Felipe Guerrero Agripino, el Presidente del Poder Judicial de Guanajuato Mtro. Miguel Valadez Reyes, además de los alcaldes de los municipios del estado. Este comité fue el encargado de promover el rescate y valoración histórica de los constitucionalistas guanajuatenses que fraguaron la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato en 1917. Cabe señalar que se compilaron y divulgaron algunos trabajos biográficos hechos por cronistas y público en general, además de documentos digitalizados alusivos a la Constitución.

El 26 de marzo de 2018 se develó una placa conmemorativa al Dr. Bustamante en la finca donde vivió en la calle de Mendizábal en la capital guanajuatense, donde asistió el Alcalde y los regidores Juan Carlos Delgado Zárate y Ana Gabriela Cárdenas Vázquez, además de familiares del personaje.

Del 3 de abril al 3 de mayo de 2019, en la Biblioteca Armando Olivares Carrillo de la Universidad de Guanajuato se exhibieron documentos de Luis P. Bustamante junto con una plática enunciada como “Luis P. Bustamante, 1866-1919: médico, educador positivista y constituyente”; cabe mencionar

que en ese recinto se encuentran libros que fueron propiedad del personaje que nos ocupa y del Fondo Documental del Colegio del Estado donde se puede consultar parte de la obra del autor. En la actualidad, el reconocimiento del personaje ha sido importante y se le ha dado renombre en el ámbito político y social para promover una cultura legislativa. Durante el mes de febrero de 2019 el Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado emitió una convocatoria "Concurso de Ensayo de Investigación Legislativa Dr. Luis Pablo Bustamante". Esta labor se cristalizó en agosto del mismo año con la publicación del libro "Guanajuato rumbo a los 500 años del municipio mexicano 1519-2019", coordinado por José Ricardo Narváez Martínez, esta obra integra los cuatro ensayos ganadores del concurso.

Para concluir con este emblemático personaje, el Poder Judicial del Estado de Guanajuato se honra en albergar en sus instalaciones a la Biblioteca Histórica del Poder Judicial del Estado "Constituyente Dr. Luis Pablo Bustamante", inaugurada el 30 de noviembre de 2017, como una forma de reconocer y divulgar en la memoria de la comunidad guanajuatense, la virtud y el trabajo en el desarrollo del estado por mencionada persona, que le caracterizó por lo que él mencionó y tituló en su artículo del primer número de 1901 del Ateneo guanajuatense, suscrito como "¡Laboremus!".

Bustamante, Luis P.

Bibliografía

Alvarado, L.: La polémica en torno a la idea de la universidad del siglo XIX. México. 2016; p. 244.

Arenas Guzmán, D.: Guanajuato en el Congreso Constituyente. México. 2015; p. 216.

Barceló Rojas, D.: Guanajuato: revolución y constitución en las entidades federativas. México. 2016; p. 291.

Bustamante, L. P.: Carta manuscrita [Felicitaciones por el año nuevo y envío del opúsculo "La escuela laica" a José Yves Limantour]. México. 30, dic., 1907; 1 h. [Colección José Y. Limantour. Centro de Estudios de Historia de México CARSO. Fondo CDLIV, Segunda Serie, Año 1908, Carpeta 21, Documento 33].

Bustamante, L. P.: Celaya, su higiene, sus enfermedades, su mortalidad. En Memorias del Segundo Congreso Médico Mexicano (nov., 1894: San Luis Potosí). México. 1897; pp. 298-311.

Bustamante, L. P.: El Colegio del Estado: la supresión de los cursos profesionales. Guanajuato. 1904; p. 15.

Bustamante, L. P.: Comité Liberal Guanajuatense: importante documento: la verdad en su lugar. En La patria. México. 6, abr., 1906; p.2.

Bustamante, L. P.: Contestación del C. Presidente del H. Congreso. En Informe que rinde el C. General de Brigada Fernando Dávila Gobernador Provisional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, a la H. XXVI Legislatura del mismo, el 15 de junio de 1917, sobre su gestión política, administrativa y militar, con motivo de

la solemne entrega que hizo del Poder Ejecutivo, al C. Gobernador Constitucional Gral. y Lic. Agustín Alcocer. Guanajuato. 1917; pp.23-31.

Bustamante, L. P.: Deben ser reestablecidos los exámenes parciales y generales, como requisito para obtener el título de Médico Cirujano. En Memoria General del IV Congreso Nacional Mexicano (sept., 1910: Ciudad de México). México. 1910; p.790-801.

Bustamante, L. P.: Discurso pronunciado por el Sr. D. Luis P. Bustamante á nombre de la Sociedad Filoiátrica. En Gaceta médica de México. T.22. México. 1887; p. 248-250.

Bustamante, L. P.: La escuela laica. Guanajuato. 1907; p. 45.

Bustamante, L. P.: Honores a Don Gabino Barreda: respetuosa iniciativa a la H. Legislatura del Estado. En Revista positiva: científica, filosófica social y política. V.5, No.56. México. 1905; pp. 266-271.

Bustamante, L.P.: ¡Laboremus! En El Ateneo guanajuatense. No.1. Guanajuato. 1901; pp.1-2

Bustamante, L. P.: La vacuna jenneriana. En Memoria General del IV Congreso México Nacional Mexicano (sept., 1910: Ciudad de México). México. 1910; pp.590-620.

Bustamante, L. P.: Tres observaciones de hematocele retro-uterino. En Memorias del Segundo Congreso Médico Mexicano (nov., 1894: San Luis Potosí). México. 1897; pp.179-188.

Catálogo oficial de las exhibiciones de los Estados Unidos Mexicanos.: Exposición Internacional de St. Louis, Mo., 1904. México. 1904; 315 p.

Comunicado de la Presidencia Municipal de Guanajuato.: Guanajuato. jun., 2016; 1 h.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato.: Guanajuato. 1917; p.33.

Convocatoria: Concurso de Ensayo de Investigación Legislativa Dr. Luis Pablo Bustamante: Guanajuato rumbo a los 500 años del municipio mexicano 1519-2019. Guanajuato. 2019; 1 h.

[El Corresponsal].: Por los estados: Guanajuato: fueron suntuosos los funerales del Diputado Luis P. Bustamante. En El informador. Guadalajara. 9, abr., 1919; p.5.

[El Corresponsal].: Por los estados de la República: Guanajuato: falleció un hombre distinguido de ciencia y Diputado al C. Local. En El pueblo. México. 5, abr., 1919; p.2.

[El Corresponsal].: El voto femenino en el estado de Guanajuato. En El pueblo. México. 11, sept., 1917; p.4.

El imparcial.: La Cruz Roja Guanajuatense está organizando todos sus servicios. México. 9, jun., 1914; p.4.

Directorio general de la República Mexicana 1903-1904.: Ciudad de México. T.1. 1903; p. 712.

[Estudiante].: Guanajuato: correspondencia para el tiempo. En El tiempo: diario católico. México. 11, sept., 1908; p.1.

Fiestas del Centenario de la Independencia organizadas por la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.: México. 1910; 280 p.

Periódico para el pueblo Guanajuato.: Fue muy hermoso el desfile de la Cruz Roja: bajo una lluvia de flores y confetti, recogió los óbolos. En El barretero:. Guanajuato. 28, abr., 1914; p.1.

Gámez, M.: Estrategas técnicos y gerenciales: expertos e ingenieros en la minería y metalurgia de Guanajuato, México, siglo XIX. En Comercio y minería en la historia de América Latina. México. 2015; pp.507-533.

Galindo, H.: Datos biográficos del Sr. Doctor y Diputado Don Luis P. Bustamante. En El eco: periódico independiente de información y variedades. Guanajuato. 20, nov., 1917; p.1.

González Esquivel, C.: Luis P. Bustamante (1866-1919). Guanajuato. 2017; 5 h.

González Oropeza, M.: Digesto constitucional mexicano historia constitucional de la nación: de Aguascalientes a Zacatecas 1824-2017. México. 2017; 1025 p. Guanajuato: la campaña contra el tifo ha sido muy activa. En El pueblo. México. 10, nov., 1916; p.4.

Homenajean a Luis Pablo Bustamante, primer promotor del voto femenino. En El cotidiano. Guanajuato. 26, mar., 2018; p. 10.

Lanuza, A.: Cuadro cronológico: formado por el autor, de los Rectores que ha tenido el Colegio del Estado de Guanajuato desde su fundación por los jesuitas en el año de 1732, hasta nuestros días. En Historia del Colegio del Estado de Guanajuato. Guanajuato. 1998; p.396.

Ley Electoral del Estado de Guanajuato (1917).: Guanajuato. 1917; 9 p.

Louisiana purchase exposition.: awards to exhibitors and collaborators at the Universal Exposition 1904 Saint Louis, U.S.A. Saint Louis. 1904; p. 717.

Narváez Martínez, J. R.: coord.: Guanajuato rumbo a los 500 años del municipio mexicano 1519-2019. Guanajuato. 2019; p.120.

Neri Vela, R.: La oftalmología en el México del siglo XIX. En Cirugía y cirujanos. V.64, No.3. México. 1996; pp.77-82.

Official catalogue of exhibits.: universal exposition Saint Louis, U.S.A. 1904. Saint Louis. 1904; p.317.

Ocampo Sánchez, R. A.: Luis Pablo Bustamante: un eslabón perdido en nuestra historia". En Polen: comunidad universitaria en extensión. No.56. Guanajuato. 2019; pp.36-39.

Poder Judicial del Estado de Guanajuato.: Informe de labores 2017 y su apéndice estadístico. Guanajuato. 2017; p.81.

El pueblo.: Por los estados de la república: Guanajuato. México. 9, oct., 1916; p.6.

Rodríguez Pérez, M. E.: De la Sección Médica a la Academia de Medicina de México 1864- 1880. En Viesca Treviño, C., coord.: La Academia Nacional de Medicina de México: 150 años de actividad ininterrumpida. México. 2014; pp.51-76.

Segundo Congreso Médico Mexicano (5-8 nov., 1894: San Luis Potosí). En Gaceta médica de México. T.31, no.23. México. 1894; p.484.

Sesión del 4 de agosto de 1917 del Congreso del Estado de Guanajuato.: XXVI Legislatura. Guanajuato. 1917; 7 h.

Tenorio-Trillo, M.: Mexico at the World's Fairs: crafting a modern nation. Berkeley. 1996; p.383.

Trabajos literario-científicos de importancia, formados a iniciativa del Señor Gobernador de Guanajuato. En La patria de México: diario. México. 30, mar., 1901; p.1.

Acervos

Acervos del Archivo General de la Nación
Archivo Histórico. Congreso del Estado de Guanajuato
Archivo Histórico Municipal de León
Archivo General del Gobierno del Estado de Guanajuato
Biblioteca Armando Olivares Carrillo (Universidad de Guanajuato)
Centro de Estudios de Historia de México CARSO. Colección José Y. Limantour
Colección Guanajuato de la Biblioteca Central (Universidad de Guanajuato)
Hemeroteca Nacional de México

El *bullying*, reflejo de una sociedad intolerante, enferma y criminal

PhD. Joaquín Medina Bermejo

Liminar

La discriminación, el rechazo, la indiferencia, el odio racial, y muchas otras acciones socialmente inaceptables, se ven reflejadas diariamente, no sólo en naciones tercermundistas, sino en todopoderosos estados, que incluso se jactan de contar con infranqueables sistemas educativos, pero en los que se forman no sólo las promesas del mañana, sino desafortunadamente, los criminales de hoy y siempre.

Para aquellos que nunca sufrieron de vergüenzas, acoso o discriminación en su centro educativo, el tema del bullying resulta poco serio y mucho menos como para ser expuesto en una revista o publicación especializada y de tanta seriedad criminológica como *Mentes Penales*, pero, para quienes padecieron de esto y más, este tema, quizá les otorgue el valor para enfrentar estos desaciertos, problemas y enfermedades sociales que nos acercan a una cultura emblemáticamente criminal, indiferente y enfermiza.

En el transcurso de este ensayo, se aborda situaciones reales que han sido disfrazadas de ficción al no mencionar nombres ni características completas, pero que nos ubican a todos los que de una u otra forma hemos jugado un rol activo o pasivo, como víctima o victimario, dentro del acoso y la violencia escolar… dentro del temido bullying, mismo que hoy se muestra, no sólo como la enfermedad social del siglo que perjudica a los niños y adolescentes, sino que marca a los suicidas y a no pocos criminales de hoy y de mañana. Que quede claro, entonces que nuestras acciones de hoy, definitivamente repercuten en el mañana.

Valido es advertir que existen numerosos estudios que circulan en las redes sociales y la Internet, en las que se ensaya el tema del Bullying como un problema más de la sociedad y que desvela diariamente a víctimas de acciones que rayan con acciones criminales como agresiones provocadas por grupos de escolares, etiquetamiento social[1] y muchas otras, que frustran y marcan de por vida a quienes lo padecen, pudiendo en el peor de los casos, provocar la muerte de la víctima, ya sea por suicidio o por muerte violenta (asesinato).

1 No me refiero al Labelling Aproach o teoría del etiquetamiento de la criminología crítica de Alessandro Baratta (Vid Baratta, Alessandro: Criminología Critica y crítica al derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal. Trad. de Álvaro Búnster. Siglo XXI. 2004. Buenos Aires. o Baratta, Alessandro: Criminología y sistema Penal. Compilación in memoriam. Euros Editores S.R.L. 2004. Buenos Aires), ambos documentos citados por Medina Bermejo, Joaquín: La influencia mediática en la formulación de la política criminal guatemalteca (tesis doctoral). Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012. Recurso digital disponible en https://es.slideshare.net/Drjmedinabermejo/tesis-doctoral-final-final-oct2012ltimafinal, pp. 66 y 67. Me refiero en esta ocasión, a la forma de marcaje social o individual que, desde niños se hace a pequeños de ciertos sectores provenientes de etnias, sectores económicos, sexos y otros factores sociales y características personales que les vuelven diferentes.

Los números, como podremos observar, no son pocos, y aunque quizás no son iguales a una pandemia, muestran que, no hay país en donde no se reporte la existencia de acciones en contra de niños y adolescentes, de ambos géneros, por el simple hecho de poseer características personales, económicas o sociales diferentes.

A manera de introducción… "Cuentos que no son cuentos"

Le decían… manteca, no pocas veces le dijeron ballena e incluso, cuando le tenían falso aprecio, le llamaban … gordo.

A uno de sus hermanos le llamaban, obviando su nombre de pila… hisopo, palillo, zancudo o esqueleto.

Al otro, porque aparentemente no prestaba atención, era poco sociable o no entendía, simplemente le decían el burro o el orejón.

Su grupo humano se ampliaba con sus primas. Una a la que le decían morada, zamba, oscura, negra o la noche.

La más pequeña del grupo, por el hecho de ser muy pobre, le decían chancleta, frijoles y miseria.

Todos eran niños de 6 a 10 años, sus apodos les golpeaban tan duro fuera de sus humildes hogares que realmente no querían asistir a las escuelas.

Adoraban estudiar, aprender e interactuar con sus maestros y el conocimiento mismo, pero había un grupo de *"compañeros"* que les hacían la vida imposible. Eso les provocaba tener pocos deseos de asistir a sus escuelas, a sus aulas.

En su casa les decían que ignoraran a esos *"muchachos"*.

En su escuela, los maestros se reían al conocer los sobrenombres, y les decían, con dejo de burla, no les hagan caso.

En la iglesia, el pastor o el párroco, indistintamente de adonde fueran, les decían: "*...pero y cómo querés que te digan."*

Todos los miraban como raros, diferentes, como *"los otros"*.

Todos crecieron y cuatro de ellos alcanzaron llegar a viejos, menos el más callado, quién, durante muchos años, casi tres décadas, guardó el rencor de no sentirse parte de un grupo, de una sección, de una escuela, de absolutamente nada[2].

Un día, sus hermanos y primas, se enteraron que él, el más reservado, se había suicidado. Se quitó la vida por culpa de la indiferencia de la sociedad, de la escuela, de la iglesia... No encontró respuesta entre los más cercanos, y en su soledad y tristeza, decidió ya no continuar viviendo, porque le habían marcado dolorosamente todos los que no vieron el daño que le habían ocasionado.

2 No se sentía pertenecido, no tenía sentido de pertenencia.

Desde ahí, probablemente, comenzó a marcarse el hecho irrefutable todavía, que más del 20% de las víctimas de acoso, de discriminación de xenofobia, de indiferencia… buscan como única salida para el desamor social, el suicidio. Sus vidas afectadas por la crítica de profesores, alumnos, religiosos y orientadores, finalmente no tienen ningún valor.

Y, es que, todos eran estigmatizados, etiquetados como los diferentes, como los que nunca podrían lograrlo, porque eran pobres, gordos, flacos, morenos, lentos, en fin, porque eran diferentes, supuestamente a los demás, a los que tenían todo, incluso para fracasar.

Uno de ellos, afectado por la crítica y el qué dirán, poco a poco dejó de comer y aunque se volvió esbelto y aceptable para los demás, ya de adulto joven, tuvo que padecer de una enorme cantidad de problemas en su salud, para salir de ese etiquetamiento del gordo, de manteca… Tuvo que participar en varias intervenciones quirúrgicas para reducir la grasa, y conquistar su nueva figura yendo a drásticos programas de dieta. Nadie le informó, quizá porque los médicos y nutriólogos igualmente participan dentro de este complot, que sus huesos eran grandes, y que él siempre debía ser llenito, porque su cuerpo así lo requería, Pudo más la sociedad y sus críticas… la indiferencia, que la anhelada verdad.

Contrariamente, el más delgado, logró, con el tiempo, subir unos kilos de grasa. Eso fue ya siendo adulto-cuarentón, pero se percató que las libras extras, ahora con sus cuarenta años, le estaban pasando factura, y con ella, una serie de problemas en su cuerpo y su salud, que iban desde dolores de columna hasta arterias taponeadas (arteriosclerosis, que

le dicen). Dejó de comer poco y pobremente, para acudir a restaurantes de comida chatarra, en donde le llenaron sus arterias de grasa y entonces su estómago creció.

Ambos llegaron a ser profesionales y aunque pudieron triunfar ante sus acosadores, quiénes nunca pasaron de ser unos charlatanes neonazis[3] protegidos por sus papás, siempre guardaron el dolor de haberse visto atacados en su niñez y adolescencia, por quienes quizá sin orientación ni valores, o porque así actuaban sus padres y ante ello, simplemente decidieron imitar ese proceder (Dicho enfoque es motivo para un trabajo de especialistas conductuales y de la psicología).

Lo peor, en todo caso, es que ninguno de ellos olvidaría que consecuencia de eso, de la discriminación, el rechazo y la indiferencia, de todos quienes les conocieron de pequeños, su hermano, el más reservado, se había suicidado.

Para ellos, que luego les dijeran: gordo o seco, ya en los pasillos de la universidad, ya no era importante. A ellos les habían provocado traumas, sufrimiento y angustia cuando eran niños y adolescentes, ahora, como dicen en nuestras tierras, ya estaban curtidos, su epidermis se había engrosado y aguantaban con todo.

El tercero, el más callado, resultó tener una enfermedad no entendida por los médicos y es que los psicólogos no habían descollado como en la actualidad, pero conforme se supo padecía de Síndrome de Asperger, y precisamente por

3 Afirmo lo anterior porque fueron los Nazis, los que impusieron apodos de animales y objetos a quienes eran diferentes, supuestamente, como los judíos, negros y de otras culturas.

ello, se alejaba de reuniones, daba la apariencia de ser el más lento para aprender o que incluso no podía concentrarse en muchas cosas a la vez.

Se volvió un magnífico jugador de fútbol (cualquier parecido con alguien de la actualidad, es pura casualidad), pero no toleró las críticas y menos el rechazo, puesto que incluso de grande le hacían "burla" a sus espaldas. Para él no hubo amigos ni compañeros. Murió joven, entrando a los 33 años. Habían sido décadas de maltrato, de violencia emocional, de acoso. Ya no lo toleraba más, y un día simplemente optó por quitarse la vida.

La prima creció y se volvió un bailarina de ballet muy destacada, era modelo y logró graduarse de la universidad. Ella sí vio cómo, aquellos malos tratos, racismo y bullying de los cuales fue objeto, le abandonaban por dejar de ser diferente. Como los otros dos, tuvo mucho éxito, pero nunca pudo olvidar el daño emocional y psicológico que le habían ocasionado, pero, en su caso, le sirvió de estímulo para levantar la frente y salir de donde el mundo le había colocado al inicio de su vida.

La más pequeña del grupo sufrió mucho, su madre murió cuando ella contaba con once años y su padre era alcohólico. La pobreza se mostraba en su calzado... Chancletas, un par de zapatos rotos que más parecían caites, pero muy deteriorados.

Su sufrimiento y pobreza, provocaron que sus tíos, buscaran su custodia, por lo que ellos le apoyaron desde el deceso de su progenitora. Fue muy difícil… Tuvieron que acudir con psicólogos y otros expertos en tratamiento

conductual de la época, porque la pequeña lloraba mucho, y de catorce a quince años, sus esfínteres no pudo controlarlos, por lo que mojaba sus pantalones y ropa interior.

Pasaron los años duros… los años de pobreza extrema que, la definieron conforme los abusivos como… miseria. Ella se volvió una mujer hermosa, logró un compañero de vida considerado, con quien procreó cuatro hijos que la aman. Aún padece de incontinencia urinaria, pero la controla con ejercicios, yoga y medicamentos naturales. Su esposo es un gran varón, la ama y la protege.

Se volvió emprendedora y creo una empresa de calzado muy famosa que, en recordatorio a los apodos que tuvo le denominó *"La Chancleta"*. Actualmente, cuenta con holgura económica, quizá ahora le dirían, millonaria, y a pesar de saber que, tres de sus empleados la humillaron mucho cuando era niña y adolescente, decidió darles trabajo, a pesar de sus antecedentes criminales (puesto que dos de ellos ya fueron condenados por robo y estafa). Ella, no guarda rencor, aunque no olvida su sufrimiento, y haciendo acústica con su apodo *"frijoles"*, ahora administra una casa de apoyo para los más desposeídos, donde dice sentirse orgullosa de poder compartir frijoles con tortilla, con sus inviados… los más pobres.

Estos son algunos de los relatos que, si usted se toma la molestia de escuchar a los alumnos (niños y niñas), de las escuelas públicas o colegios privados que existen en su país, seguramente se repetirán, casi sin variación alguna. Los cinco casos son reales y evidencia que, no todos logramos salir de la misma forma, del agujero en el que socialmente se nos sumerge por una sociedad enferma e intolerante, que, hasta

ahora, no ha prestado la atención debida a este grave problema social que, aunque suene disonante se ha convertido en una epidemia social.

Empero, usted vaya más lejos, pregúntele a uno de sus amigos profesionales (abogados o no) o incluso a los que no alcanzaron el nivel profesional, sobre qué apodos o sobrenombres les pusieron cuando eran chicos. Mejor todavía, pregúnteles si ellos se sentían cómodos con ese apodo, o si se los habían puesto el grupo que ellos denominaron los ricos o burgueses de su sección (…) los que más tenían, pero que igual operaban como banda juvenil.

Las respuestas le van a sorprender... Los burgueses y la banda juvenil eran los mismos, eran los que más tenían y que al ser abandonados muchas veces por sus padres, quienes los compraban con regalos y con dinero, se olvidaron de enseñarles valores y, por ello, sólo habían aprendido a odiar, a discriminar, a intimidar, o incluso, en un claro reflejo de la actitud de sus progenitores, acosaban y maltrataban a los más indefensos porque no conocían otra forma de trato.

Claro, no estamos hablando de apodos que se ponen los adultos por aprecio, por formar parte de un grupo, o por irle a un equipo de fútbol, puesto que, como adultos con toda seguridad, sabemos hasta dónde responder en lo legal, en el ámbito social o incluso, recurriendo al uso de la fuerza, como defensa.

Pero cuando se es niño o se es joven, que es del escenario del que no podemos perdernos en esta ocasión, se es indefenso frente a un grupo de gente que, a diario, durante varias horas de

todos los días, le están repitiendo cuáles son sus condiciones o características en las que ha venido al mundo, que tristemente suelen ser, las más desfavorables.

Hace más de una década, el 25 de abril de 2012, Alba Trejo escribió un artículo informativo, en la agencia AmecoPress/ SEMlac. Se tituló: *"Guatemala: Bullying, igual a racismo y discriminación."* Y sustentó su escrito en un suicidio provocado por el bullying racial.

> "(...) A toda mujer indígena la llaman María. Para la población ladina (no indígena), usar ese término tiene una connotación despectiva… Elvira se suicidó hace dos semanas en su casa. Era una niña de apenas 13 años de edad. "Mamá y papá, perdón por lo que hago, solo quiero que mi abuela acuda a mi entierro", fue la frase que la muchacha dejó escrita, como constancia de su muerte, en una carta dirigida a sus progenitores. Quizás la historia de Elvira se repita en otros países, pero en Guatemala morir como consecuencia de bullying es un problema que apenas comienza a visibilizarse (…) Su alta estatura, que desentonaba con su edad, y su tartamudez al hablar, hicieron de Elvira un motivo de burla de parte de sus compañeros de clase y de su maestra durante meses. La niña no soportó más las risas, los señalamientos y los abusos y terminó colgándose de una viga. (...)"[4]

4 Cfr. Trejo, Alba: Guatemala: Bullying, igual a racismo y discriminación. Ameco Press. Información para la igualdad. Recurso digital disponible en https://amecopress.net/Guatemala-Bullying-igual-a-racismo-y-discriminacion consultado el 11 de septiembre de 2023.

Es decir, junto a esos cinco casos que hemos expuesto, todos reales, ahora el de Elvira, estigmatizada por ser indígena, mujer y pobre, se muestra como un sexto caso, pero que al igual que el caso de quien fuera el niño más callado, terminó en suicidio. Si estos dos casos no bastan para atender con mayor compromiso, con delicadeza, sutileza y preocupación, si se quiere, el tema del acoso escolar, qué hará que nos movamos en favor de reducir o por lo menos controlar este problema social, que tiene su asidero en las escuelas y colegios, y que advierte, desde ya, que, si no hacemos algo con el victimario y quienes lo solapan, tanto él como sus víctimas podrían finalizar en el cementerio o en la prisión.

Pero será que esa discriminación, rechazo, racismo, indiferencia, maltrato…, está ocurriendo en la actualidad, cuando ya estamos en la tercera década del siglo XXI. Sí, definitivamente el bullying ha escalado a maneras de violencia criminal que se han vuelto incontrolables y que cuentan con campo fértil en las aulas de las escuelas públicas y privadas.

Lo preocupante es que, antes, las cosas se arreglaban rompiéndole la cara a un abusivo (cosas de niños, decían), pero ahora, operan en bandas y son protegidos por "*instituciones*" educativas que surgieron, en no pocos casos, de grupos que tenían recursos, pero que participaron en el acoso escolar de otrora, por lo que con qué derecho le pueden reclamar a sus hijos, nietos o sobrinos.

Pero a ello, hay que agregar que el sistema educativo, administrado por autoridades a las que se les paga con los impuestos de todos, lejos de atender el Bullying, que únicamente puede ser comparado con el grito o llamado de

alerta o auxilio de alguien en extremo peligro, solapa actitudes de estos golpeadores, violadores y delincuentes infantiles. Estas dependencias públicas aceptan dinero por permanecer callados, por presentar informes de complacencia, que ignoran lo expuesto, aun cuando se han tratado de acciones u omisiones que no pueden dejarse de definir como delitos, cuando hay personas hostigadas, lesionadas, violadas, dejadas inválidas y hasta asesinadas.

Sirva como muestra de la gravedad del asunto, las noticias que se han difundido en nuestros naciones en donde estudiantes han matado a golpes a sus compañeros y al final ni los agresores ni el centro educativo, han resultado sancionados ni administrativa ni penalmente.

I. Entonces ¿qué debemos entender por bullying?

Aunque existe una infinidad de definiciones y conceptos, trataremos de no atiborrar este ensayo con teoría pura, sino de confrontar las definiciones que han ido evolucionando y que nos ubican ante un bullying cada vez más agresivo, irracional e injustificado.

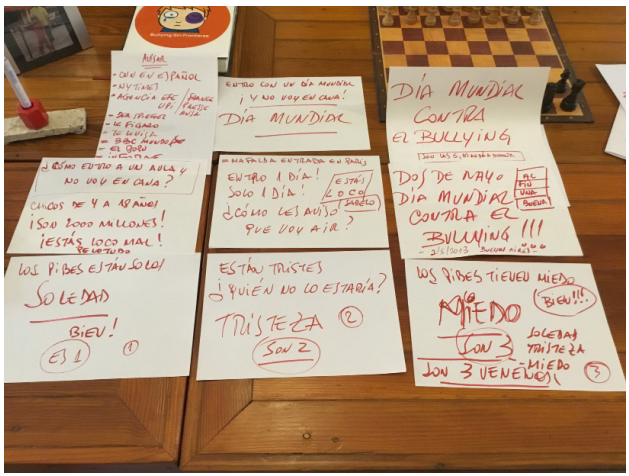
Comencemos advirtiendo primero, antes de partir de las definiciones, desde cuándo existe el acoso escolar, extremo que explica la organización *Bullying sin Fronteras*, al decir que:

> "(...) El bullying existe desde que hay escuelas. El acoso, la persecución y el hostigamiento escolar, han estado presentes desde mucho tiempo atrás. Sin embargo, en el Siglo XXI está matando y lo está haciendo de una forma en que nadie en el planeta puede explicar. Por ese motivo, el Equipo Multidisciplinario Internacional de Bullying Sin Fronteras, formado por 60 profesionales de carreras tales como la medicina, psiquiatría, psicología, psicología infantil, abogacía, periodismo, psicopedagogía, educación, sociología, educación especial y otros; provenientes de 30 países (…) ha creado hitos con relación al acoso escolar o bullying, para explicar su letalidad en las aulas y fuera de ellas (...)."[5]

5 Cfr. Estadísticas mundiales de bullying. 2022/2023 Recurso digital disponible en https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/02/estadisticas-de-bullying-en-america.html?m=1 consultado el 11 de septiembre de 2023.

Así las cosas, y luego de muchos estudios, los expertos en el tema, aseguran que:

"(...) El bullying se nutre de tres venenos: miedo, soledad y tristeza.(...)"[6]



Dicha aseveración es comprensible, puesto que, como ya hemos expresado, el victimario busca explotar el miedo en la víctima y ya conquistado este extremo, lo arrincona a la soledad y la tristeza. Precisamente esta organización hace un planteamiento baste amplio sobre qué debe entenderse como bullying o acoso escolar, por lo que afirma:

6 Cfr. Estadísticas mundiales de bullying. 2022/2023 Recurso digital disponible en https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/02/estadisticas-de-bullying-en-america.html?m=1 consultado el 11 de septiembre de 2023.

> "(…) el bullying o acoso escolar es toda intimidación o agresión física, psicológica o sexual contra una persona en edad escolar (niño o adolescente), en forma reiterada de manera tal que causa daño, temor y/o tristeza en la víctima o en un grupo de víctimas. (...). "[7]

Esta primera aproximación a una definición de bullying ya nos muestra por qué hay que prestarle atención y dejar de pensar que se trata de algo pasajero que pronto desaparecerá. Ya en anteriores ocasiones, haciendo exposiciones respecto a los valores que deben guardarse para evitar o contrarrestar el Bullying me hube de haber referido a lo que éste significa, por lo que publiqué que:

> "(...) -El Bullying, es igual que el calentamiento global, la delincuencia organizada, la mala distribución de la riqueza, la revolución tecnológica y la globalización y tiene sus orígenes en el descuido en el hogar, la falta de fortalecimiento de valores en la Iglesia, el olvido del verdadero rol de la educación y la escuela, y la ausencia de una política educativa integral del Estado, en donde existan cuerpos multidisciplinarios que atiendan esta grave enfermedad social, que de no ser atendida, se convertirá en la causa más importante de la criminalidad del mundo, superior incluso que el daño que ocasionan el

7 Cfr. Estadísticas mundiales de bullying. 2022/2023 Recurso digital disponible en https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/02/estadisticas-de-bullying-en-america.html?m=1 consultado el 11 de septiembre de 2023.

terrorismo, los gobiernos tiranos, déspotas y dictatoriales y los integrantes del crimen organizado y del narcotráfico.- (...)"[8]

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, ODHAG, igualmente, del análisis de informes y estudios ya existentes, promueve su propia definición sobre acoso escolar y por ello expone que, se trata de:

"(...) Comportamiento deliberado con la intención de herir física, verbal, emocional y psicológicamente a una persona. El ataque es injustificado, continuado en el tiempo, desigual e intencionado. Afecta a la víctima, al agresor y a los espectadores (...)."[9]

Esta segunda concepción de acoso escolar nos ubica frente a acciones pensadas (deliberadas), injustificadas, desiguales, intencionales y permanentes (continuadas). Ello, nos obliga a pensar la trascendencia real de lo que es, hoy en día, el bullying.

Uno de los organismos más comprometidos de Naciones Unidas, conforme cita expresa del Congreso de la República de Guatemala[10], es el Fondo de las Naciones Unidas para la

8 Material de disertación 2018-2023

9 Cfr. Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala: Guía básica para la prevención del acoso escolar. Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala. 2006. Guatemala. p. 2.

10 Vid. Congreso de la República: Fomenta convivencia sana entre estudiantes. Recurso digital disponible en https://www.congreso.gob.gt/noticias_congreso/8044/2022/4#gsc.tab=0 consultado el 11 de septiembre de 2023

Infancia (Unicef), mismo que, en la justificación de la Ley contra el acoso escolar en Guatemala, señala que el bullying es:

> "(…) un fenómeno común en los entornos escolares de Latinoamérica, que afectan por igual a niños, niñas y adolescentes, sin distinción de edad, etnia o nivel socioeconómico. Asimismo, establece que su manifestación se da en la violencia física, psicológica o ambas, que tienen un impacto significativo a corto, mediano y largo plazo para los mismos (…)."[11]

Nótese los valores que UNICEF emplea cuando define el bullying y los limita únicamente a la violencia física y psicológica, que, en efecto, representan a las dos áreas en donde más casos se registran, pero resulta que igualmente puede darse en los ámbitos económicos y sexuales, pero de ello poco se advierte.

Entre tanto, el Ministerio de Educación, en el 2011 logra una definición, por medio del trabajo de Gálvez-Sobral, quien afirma que el acoso escolar:

> "(...) Es una forma de interacción social, no necesariamente duradera, en la que un individuo dominante (el agresor) exhibe un comportamiento agresivo que pretende, de hecho, logra, causar angustia en un individuo menos

11 Cfr. Congreso de la República: Fomenta convivencia sana entre estudiantes. Recurso digital disponible en https://www.congreso.gob.gt/noticias_congreso/8044/2022/4#gsc.tab=0 consultado el 11 de septiembre de 2023

dominante (la víctima). El comportamiento agresivo puede tomar la forma de ataque físico y/o verbal. Pueden participar más de un agresor y más de una víctima (...)."[12]

La verdad, es que resulta una definición pobre donde no se contempla la violencia racial, la económica ni la sexual, por lo que lejos de ser un referente, debe considerarse un estudio desactualizado.

Curiosamente, el Ministerio de Educación de Guatemala, en su guía para la prevención del acoso escolar (bullying) dice sustentarse en el mejoramiento del clima educativo y advierte de la generación de mecanismos que permitan permear y proteger a los menores de las agresiones de todo tipo, y por ello, se refiere en el inicio de su documento, al Informe Mundial sobre la violencia contra los niños y niñas de 2006 de Naciones Unidas, indicando que el mensaje central es que:

"(…) ninguna forma de violencia contra los niños y niñas es justificable y que toda la violencia es prevenible. En éste se definen las principales formas de violencia en la escuela:

- El castigo físico y psicológico.
- El acoso escolar.
- La violencia sexual y por razones de género.
- La violencia por discriminación y racismo.

12 Cfr. Gálvez-Sobral A., J. Andrés: Bullying, el fenómeno del acoso escolar en Guatemala. Dirección General de Evaluación e Investigación Educativa. 2011; p. 11.

> • La violencia externa, que engloba las consecuencias de las bandas, las situaciones de conflicto, las armas y peleas (...).”[13]

No obstante, pone al descubierto, cuando seguidamente anuncia que se ocupará únicamente del acuso escolar, que, en efecto, la dimensión real de lo que es el bullying no es entendido por la entidad rectora de la educación de primer grado y básica del país.

Uno de los primeros estudiosos, sino el primero, en investigar y analizar el acoso escolar fue Dan Olweus, citado por Paola del Carmen Hernández Lucero, en su trabajo de tesis: *“El bullying y sus implicaciones legales, sociales y familiares. su incidencia en el departamento de Jalapa, República de Guatemala”* advierte que:

> “(...) Las traducciones más comunes del Bullying al español son matonaje, acoso, hostigamiento. El Bullying refiere a un tipo especial de dinámicas interpersonales al interior de la escuela, es común que cualquier situación de violencia y/o agresión sea calificada como Bullying (…).”[14]

13 Cfr. Cordón, Carmen Lucía: Guía para la prevención e identificación del acoso escolar (Bullying). Ministerio de Educación. Guatemala. 2011; p.8.

14 Cfr. Hernández Lucero Paola del Carmen: El bullying y sus implicaciones legales, sociales y familiares. su incidencia en el departamento de Jalapa, República de Guatemala. Universidad Mariano Gálvez. Recurso digital disponible en https://glifos.umg.edu.gt/digital/91277.pdf p. 19.

El resaltado del texto no forma parte del texto original, pero indudablemente se acerca a lo que hemos venido expresando, sobre todo, en lo relativo a la existencia de matones juveniles (delincuentes) en las escuelas.

Esta misma autora subraya que el bullying debe entenderse como:

> "(…) la intimidación, el abuso, el maltrato físico y psicológico de un niño o grupo de niños sobre otro u otros. Incluye una serie de acciones negativas de distinta índole, como bromas, burlas, golpes, exclusión, conductas de abuso con connotaciones sexuales y, desde luego, agresiones físicas.(...)."[15]

Nótese del texto resaltado que, en esta definición, ya nos acercamos un tanto más a todo lo que implica el acoso escolar o bullying, sobre todo porque ya desvela el abuso con connotaciones sexuales y la agresión grupal, pero que peca de ser muy tierna, porque en el bullying actual ya hay marcadas connotaciones racistas, discriminatorias, xenofóbicas y de intolerancia total.

El bullying conforme iremos descubriendo, es un fenómeno social, latente y transversal, que debe ser objeto de estudios multidisciplinarios y que, en esta ocasión, para

15 Cfr. Hernández Lucero Paola del Carmen: El bullying y sus implicaciones legales, sociales y familiares. su incidencia en el departamento de Jalapa, República de Guatemala. Universidad Mariano Gálvez. Recurso digital disponible en https://glifos.umg.edu.gt/digital/91277.pdf p. 20

no salirnos del enfoque planteado, presume la existencia de acciones que rayan en delitos que deben ser sancionados punitivamente.

Bullying

II. Un acercamiento a los tipos de bullying

Conforme se ha logrado establecer, pero insistimos, debe ser para un estudio con otro enfoque, es correcto pensar, promover y plantear soluciones de índole psicosociales. En este ensayo, buscamos resaltar la deformación que ha sufrido el acoso escolar, y con ello, advertir que hay que tomar cartas en el asunto, poniendo con mayor énfasis en sanciones drásticas administrativas y penales, pero principalmente enfocadas contra los responsables de los centros educativos, públicos y privados, y contra las autoridades del sistema educativo nacional, pero principalmente las que se constate que no atienden este problema social como debe ser. Quizá el cierre de un par de establecimientos educativos privados y públicos y la destitución de funcionarios públicos del Ministerio de Educación, permita que los demás, a manera de ejemplo, cuiden mucho más de lo que enseñan, los valores que reproducen en la escuela y a quiénes tienen en sus aulas.

No obstante, es válido advertir que dentro de las calificaciones de los tipos de bullying se habla de cinco categorías:

> "(...) a) Sexual: Es cuando se presenta un asedio, inducción o abuso sexual.
> b) Exclusión social: Cuando se ignora, se aísla y se excluye al otro.
> c) Verbal: Insultos y menosprecios en público para poner en evidencia al débil.

d) Psicológico: En este caso existe una persecución, intimidación, tiranía, chantaje, manipulación y amenazas al otro.
e) Físico: Hay golpes, empujones o se organiza una paliza al acosado. (...).”[16]

Con estos parámetros realmente estamos de acuerdo, porque el bullying no se reduce a golpes físicos y traumas emocionales, debe ampliarse cada vez más a situaciones que, tarde o temprano, marcarán a la víctima y que ya están definiendo a nuestras sociedades como intolerantes, enfermas, incapaces y criminales.

La ODHAG no descuida el planteamiento de actores y tipos de bullying, haciendo ver que existen actores pasivos y activos, el acosador y las víctimas, esto, para situar a personas que coadyuvan en la comisión de las agresiones, otras que no lo evitan, el propio acosador y las víctimas directas e indirectas.

Sin embargo, respecto a los tipos de acoso escolar subraya igualmente cinco: 1. Ciberbullying, 2. Social, 3. Psicológico, 4. Verbal, y 5. Físico.[17]

16 Cfr. Dirección General de la Oficina de Defensa de los Derechos del Menor: Acoso escolar (Bullying). Govern de les Illes Balears. S.F. Islas Baleares, citado por Hernández Lucero Paola del Carmen: El bullying y sus implicaciones legales, sociales y familiares. su incidencia en el departamento de Jalapa, República de Guatemala. Universidad Mariano Gálvez. Recurso digital disponible en https://glifos.umg.edu.gt/digital/91277.pdf. p. 24.

17 Vid. Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala: Guía básica para la prevención del acoso escolar. Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala. 2006;. p. 9.

En su trabajo de grado (muy pobre, por cierto, desde nuestro punto de vista) Hicho Archila, presenta como único aporte sobresaliente de su *"investigación"*, una nueva categorización sobre los tipos de acoso, los cuales toma de Sullivan. Su listado de tipologías de bulling o acoso escolar es:

> "(...) Físico: Es la violencia física como lo son golpes, empujones, patadas, agresiones con objetos tirones y en casos extremos golpizas de varios hacia un solo individuo. Se da con más frecuencia en primaria que en secundaria.
> Verbal: insultos y motes, menosprecios en público, resaltar defectos físicos, etc. Es el más habitual.
> Cibernético: Éste es el acoso que se lleva a cabo mediante las redes sociales, siendo un conjunto de los dos anteriores, donde existen videos de las agresiones para mostrar sus logros o seguir humillando de manera colectiva a la víctima mediante comentarios en la red.
> Social: pretende aislar al joven del resto del grupo y compañeros. A veces, pueden aparecer de forma simultánea.
> De alumno a alumno: se agreden entre ellos.
> De maestro a alumno: durante todo el año le bajan la autoestima al alumno señalándole constantemente sus errores y diciéndole que no puede.
> De alumno a maestro: el acoso de los grupos de estudiantes a los profesores cuando está dando clase.

Bullying

> Psicológico: En este tipo de acoso escolar están presentes insultos, amenazas, humillación, burlas, maltrato por defectos físicos, por su situación socioeconómica o cultural, la religión que profesan, la preferencia sexual, género, o ideologías, minan la autoestima del individuo y fomentan su sensación de temor (...).”[18]

Lo interesante, en todo caso de este listado de tipos de acoso escolar, es la relevancia que adquiere el psicológico, el cibernético y el social, que, sin recoger el bullying sexual o racial, entre otros, ya se preocupa de nuevos extremos, que están siendo invadidos por esta epidemia social.

18 Cfr. Hicho Archila, Johanna Merling: El acoso escolar: un estudio en víctimas, según género. Tesis de Licenciatura. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 2014. Guatemala. pp. 14 y 15.

Bullying

III. El bullying se ha globalizado

Créalo o no, en todos los rincones y países del mundo existe bullying… En Bielorrusia, Bosnia Herzegovina, la Patagonia, la Conchinchina, Alaska y en cualquier país supuestamente desarrollado o no, hay acoso escolar.

Reflejo de esta anomía social, como dijera Becker,[19] son los estudios que se han realizado en naciones *"desarrolladas"* como Japón, Estados Unidos, Italia, Francia, España, Corea, Noruega y en Países Bajos como Holanda.

Entre tanto, en América, países como México, Brasil, Argentina, Chile, Costa Rica, Colombia y hasta Guatemala, han realizado numerosos estudios que nos muestran constantemente que el fenómeno del bullying está escalando sin control, creciendo y cada vez se muestra en situaciones más peligrosas.

En forma contradictoria a lo que reamente ocurre en nuestros países, en una publicación digital de la Asociación de colegios privados de Guatemala, se anuncia que, nuestro país como en otros de Latinoamérica ya se está implementando el método KIVA, para frenar el acoso escolar, por ello aseguran que:

19 Vid. Becker, Howard S.: Los extraños, Sociología de la Desviación. Tiempo Contemporáneo. 1971. Buenos Aires, pp. 13 y 20, citado por Medina Bermejo, Joaquín: La influencia mediática en la formulación de la política criminal guatemalteca (tesis doctoral). Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012. Recurso digital disponible en https://es.slideshare.net/Drjmedinabermejo/tesis-doctoral-final-final-oct2012ltimafinal pp. 39-44.

"…el exitoso programa creado en Finlandia para reducción del bullying con resultados exitosos comprobados principalmente en Europa, ya está siendo aplicado en varios países latinoamericanos como: México, Argentina, Chile, Colombia, Perú o Uruguay."[20]

Sin embargo, en esa misma publicación digital, que al parecer no es del conocimiento de todos los colegios privados de Guatemala y sólo representa un *"blof"*, puesto que no han formado parte de sus medios de

Los Primeros 30 lugares en Bullying en el Mundo:
1 - MÉXICO 270.000 casos
2 - ESTADOS UNIDOS 250.000 casos
3 - ESPAÑA 69.554 casos
4 - BRASIL 66.500 casos
5 - ARGENTINA 50.250 casos
6 - INDIA 49.600 casos
7 - ALEMANIA 48.200 casos
8 - REINO UNIDO 46.500 casos
9 - COLOMBIA 41.500 casos
10 - PAÍSES BAJOS 40.200 casos
11 - TURQUÍA 39.500 casos
12 - FRANCIA 38.500 casos
13 - COREA DEL SUR 37.200 casos
14 - BÉLGICA 36.100 casos
15 - SUECIA 35.500 casos
16 - NORUEGA 34.100 casos
17 - DINAMARCA 33.500 casos
18 - ITALIA 32.600 casos
19 - FINLANDIA 31.500 casos
20 - AUSTRIA 30.200 casos
21 - SUDÁFRICA 29.500 casos
22 - CHILE 28.500 casos
23 - SENEGAL 27.200 casos
24 - PERÚ 25.500 casos
25 - ECUADOR 24.200 casos
26 - REP. DOMINICANA 24.100 casos
27 - COSTA RICA 23.500 casos
28 - VENEZUELA 22.900 casos
29 - GUATEMALA 21.500 casos
30 - URUGUAY 20.200 casos
Fuente: Bullying sin Fronteras

20 Cfr. Colegios Guatemala. Portal Educativo: Las claves de KIVA, el exitoso programa de reducción de Bullying. Recurso digital disponible en https://colegios-guatemala.com/blog/33 consultado el 11 de septiembre de 2023.

defensa, cuando los hemos demandado por acoso escolar, advierten que es mejor prevenir que buscar culpables, pero sin buscar castigar a inocentes.

La verdad es que tanto autoridades, docentes, padres de familia y los alumnos que son los victimarios, deben responder por sus acciones ahora, sobre todo los últimos y los primeros (victimarios y centros educativos), unos, porque mañana será tarde que deban responder lo que fue escalando hasta convertirse en acciones de un auténtico criminal, y los segundos, para que implementen acciones serias y responsables en sus establecimientos educativos.

Hoy quiero compartir con ustedes el listado de naciones en las que más bullying se reporta, como parte de ese proceso de globalización de todas las actividades humanas.

Como puede notarse, Guatemala no encabeza, situación que en extremo parece rara, porque en Guatemala el bullying es permanente en los colegios privados de mucho renombre, en las escuelas institutos y colegios de bajo nivel, en las escuelas y colegios religiosos y en la casi totalidad de centros educativos públicos urbanos y rurales, pero a pesar de ello, como lo desvela en su estudio *Bullying sin fronteras*, ya comienza a no ocultarse y a denunciarse en el país, ello ha provocado que de un año a otro (2022 a 2023) se haya triplicado la cantidad de casos reportados (claro está, muchos casos, más del doble de los reportados, permanecen ocultos aún, ello porque es conveniente al sistema educativo nacional no aceptar la realidad).

No obstante, ese cuadro, nos permite visualizar qué naciones en el mundo encabezan la violencia escolar, por lo que resulta nada alentador tener a México, Estados Unidos, Brasil, Argentina y Colombia, dentro de las primeras diez naciones que encabezan el listado de bullying en el mundo.

Conforme la fuente más confiable hasta ahora detectada, *Bullying sin fronteras*, bajo la dirección de Javier Miglino:

> "(...) El bullying o acoso escolar y el ciberbullying son causantes directos de más de 200,000 muertes, ya sea por homicidio o por inducción al suicidio cada año. Es decir, se lleva la vida de cientos de miles de niños y jóvenes en todas partes del mundo (...)."[21]

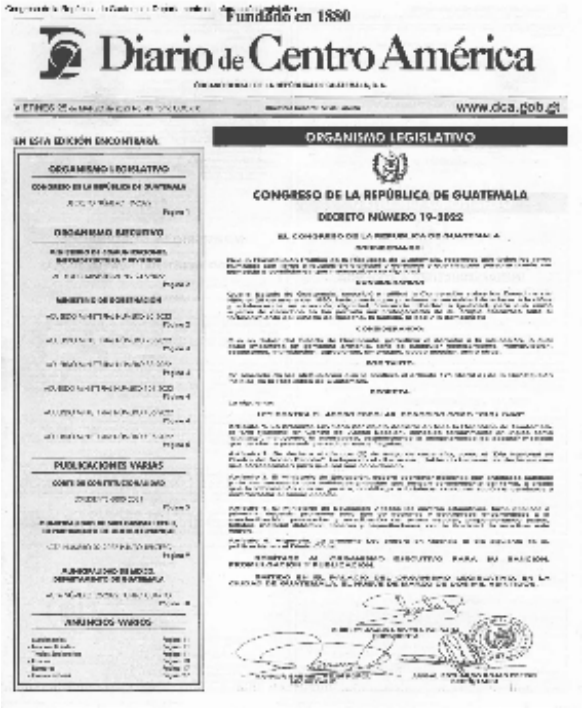
El colmo es que las autoridades nacionales, pero sobre todo las educativas en nuestras naciones, prácticamente no hacen nada, pero de manera cómplice, igualmente no hacen nada los órganos de investigación y tutela de la niñez y la adolescencia.

21 Cfr. Colegios Guatemala. Portal Educativo: Las claves de KIVA, el exitoso programa de reducción de Bullying. Recurso digital disponible en https://colegios-guatemala.com/blog/33 consultado el 11 de septiembre de 2023.

IV. El bullying en Guatemala

En Guatemala, podría considerarse plausible que, se hable de la existencia de una ley contra el acoso escolar y de una guía para la prevención del acoso escolar o bullying, sin embargo, hay que ser en extremo honestos, porque, lo que tenemos como instrumentos locales, son lo más cercano a un mal chiste.

Muestra de lo mal enfocada que está nuestra regulación contra el bullying es la Ley contra el Acoso Escolar conocido como *"Bullying"* en Guatemala, Decreto Legislativo 19-2022, que consta únicamente de cinco artículos, cuatro de los cuales, dentro de las más sintetizada norma, hacen referencia, a grandes pinceladas, de lo que ya hemos advertido tiene matices de una enfermedad social con características de transversalidad, ello porque afecta a niños y niñas, pobres y no tanto, todas las razas, idiomas y colores, y, en fin, a toda la población.


Fundado en 1880

Diario de Centro América

www.dca.gob.gt

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO 19-2022

La norma, que no dice realmente nada útil, únicamente declara el día nacional contra el acoso escolar y el ciberacoso, y expresa que deben establecerse medidas para prevenir y erradicar estos flagelos.

En su artículo dos luego de declarar el día nacional contra el acoso escolar, declara el dos de mayo como el día contra el acoso escolar, y en el artículo tres compromete al Ministerio de Educación y a entidades públicas a preocuparse por contrarrestar el acoso escolar, en el último artículo útil de la ley (el número cuatro), puesto que el artículo cinco se refiere a la vigencia de la normativa, expone:

> "Artículo 4. El Ministerio de Educación y todos los centros educativos, tanto públicos o privados, deberán promover todo tipo de acciones y actividades encaminadas a la concientización, prevención y erradicación del acoso escolar, proporcionando textos, folletos, material didáctico, talleres y capacitaciones, con la finalidad de erradicar este flagelo."

Es decir, al estilo de faraones egipcios o emperadores romanos, nuestros diputados al Organismo Legislativo ordenan que llueva, aunque estemos en verano y no haya reporte de la existencia de una sola nube a millares de kilómetros.

Esta *"novedosa"* pero ridícula Ley Antibullying, como le denominaron los congresistas, en su momento, no responde ni siquiera a lo que establecen, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que advierte, que todos los niños,

niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra cualquier forma de explotación o abuso sexual y que el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para su protección.[22]

De igual manera, no responde a la Declaración de los Derechos del Niño que contempla que los niños deben ser protegidos contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier índole, y junto a ello, debe ser educado en forma integral, dentro de un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad.

Con todo lo que ya hemos expresado, cómo puede ser que se menosprecie tanto este tipo de atrofia o anomia social, provocada precisamente conforme Becker, Baratta y muchos otros estudiosos de la teoría de la desviación[23] ocasionada por las propias sociedades de nuestros países, se puede remarcar en el hecho que una sociedad indiferente, enferma y criminal, permite la formación de personas indiferentes, enfermas y criminales.

Así las cosas, es correcto que semánticamente, dentro del constructo gramatical del artículo cuatro de la *"leyesita"* contra el acoso escolar, se hable de flagelo y se deduzca que se trata de un flagelo social, sin embargo, realmente qué dice esta *"miniley"*, cuando lo que hace es otorgar un día del año para

22 Vid. Congreso de la República: Decreto número 27-2003 que emite la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Artículos 54 y 56. Recurso digital disponible en https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/decretos/220#gsc.tab=0 consultado el 11 de septiembre de 2023.

23 Vid. Medina Bermejo, Joaquín: La influencia mediática en la formulación de la política criminal guatemalteca (tesis doctoral). Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012. Recurso digital disponible en https://es.slideshare.net/Drjmedinabermejo/tesis-doctoral-final-final-oct2012ltimafinal pp. 37 y 39.

que se reflexione sobre el acoso escolar. Es lo más parecido a una terapia de un grupo de criminales para que reflexionen sobre por qué violan o asesinan.

Dentro de las casi cincuenta mil leyes existentes en el país, de las cuales algunas datan del siglo 18, pero que siguen vigentes, y muchas, la mayoría, son leyes en blanco o inconclusas, por lo que han sido parchadas cada cierto tiempo, habrá que pensar que esta *miniley*, les gana a todas, ello, porque de esta *"normativa especializada"* contra el bullying o el acoso escolar, únicamente se salva el título. Ello sin menospreciar lo que pueda hacer un buen Ministerio de Educación, que en los últimos treinta años han sido poco menos que un adorno, un poco más que un fracaso total.

Así por ejemplo, a qué se refiere la *leyesita* con concientizar (mejor concienciar), prevenir y erradicar el acoso escolar, si lo único que plantea, es la creación de textos, folletos, y materiales didácticos, talleres y capacitaciones, como herramientas para frenar lo que ya existe… violencia en las escuelas y colegios, asesinato en centros privados y públicos, violación por parte de docentes y estudiantes, y en fin una enorme gama de delitos que no se pueden detener con papelitos o ediciones estériles como la controversial *microley* contra el acoso escolar conocido como "Bullying".

Entre tanto, conceptos como proporcionar educación sin discriminación, respetar a todos los miembros de la comunidad educativa, y el respeto a los valores y orientación integral de los educandos, sí se descubren de la Ley Nacional de Educación, Decreto Legislativo 12-91, cuando se refiere a

las obligaciones del Estado (Artículo 33), las obligaciones de los educandos (Artículo 34) y a los derechos de los educandos (artículo 39).

Sin embargo, cuando refiere al ente que por excelencia deberá supervisar la educación, su calidad y los métodos de enseñanza aprendizaje, es decir, la supervisión educativa (Artículos 71 al 74). Las nubes se tornan nimbos y todo se oscurece, porque esta institución, supervisión educativa, siempre está al servicio de los centros educativos y aunque haya pruebas infalibles e innegables, con relación a hechos, incluso criminales, dentro de un colegio privado, nunca van a presentar un informe en contra, traicionando su labor, y con ello a los menores que no encuentran tutela o protección dentro del quehacer de esta fatídica institución del Ministerio de Educación, que para empeorar la cosa, siempre guarda un silencio cómplice en favor de sus empleados, quienes no pocas veces son descubiertos en millonarios negocios con los propietarios de los centros educativos privados.

Dicha suerte no la corren los centros educativos públicos, en donde se transforman en oficiosos acusadores de cualquier señalamiento.

A pesar de esta complicidad que permite ocultar muchos hechos violentos de bullying, que incluyen violaciones contra niñas y niños, lesiones graves y muerte, entre otros de mayor impacto social, psicológico y emocional, se ha logrado llevar a los tribunales de justicia a los propietarios de los centros privados de educación, a los directores y maestros de centros públicos y a varios supervisores educativos.

No obstante, los menos sancionados han sido los colegios privados, quienes consiguen, con el apoyo, no pocas veces de jueces y fiscales, que les reduzcan las sanciones a multas administrativas.

V. Las noticias hablan de muertos por bullying

Sirva como preámbulo a este subtema, lo expresado por Herrero, cuando reflexiona en su libro *"Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico",*[24] que los adolescentes, e incluso niños y niñas están involucrados en numerosos hechos criminales. Para el efecto, afirma:

> "(...) En efecto. Las estadísticas oficiales de los países occidentales más desarrollados atribuyen a los menores de edad (de entre 10 y 18 años) un porcentaje importante de delitos: del 10 al 20%, según los distintos Estados, de la criminalidad total. Habiéndose de constatar que otras fuentes de conocimiento de la delincuencia, como las encuestas de victimización o los informes de delincuencia autorrevelada, tampoco impiden, antes, al contrario, subrayar su trascendencia. Tanto cuantitativa como cualitativa (...)."[25]

Este mismo autor refiere a un fenómeno que denomina *Baby Gang*, mediante el cual adolescentes y preadolescentes, casi niños, participan en hechos de criminalidad en los centros educativos.

> "(...) Es el fenómeno denominado "Baby gang" consistente en la aparición, en países desarrollados (también europeos), de grupos de menores (más bien

24 Vid. Herrero Herrero César: Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico. Dykinson S.L. 2005. Madrid. p. 423.

25 Cfr. Herrero Herrero César: Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico. Dykinson S.L. 2005. Madrid. p. 2.

adolescentes y hasta preadolescentes) que atacan o agreden a niños como ellos para robarles objetos como prendas de vestir, de marca, o teléfonos móviles (…).”[26]

Este tipo de grupos juveniles, coexisten con el sistema educativo nacional que en nuestros países no ha sabido responder a las necesidades ingentes por la modernidad, el desarrollo y la evolución, se esconden dentro de sus fauces y luego de permanecer agazapados se devoran a sus víctimas.

En esa línea, el periódico digital, con circulación impresa, Soy 502, expuso el 31 de agosto de 2019 la muerte de un menor de cinco años en uno de los departamentos de Guatemala. El autor de la nota periodística Eriván Campos, tituló su trabajo:

“(...) Bullying está matando niños y no reconoce edad ¡Deténlo!”
“Guatemala se ha vestido de luto con la impactante noticia del reciente fallecimiento de (no colocamos el nombre del menor para resguardar su identidad), de tan solo 5 años, el niño petenero que, según la investigación en proceso, podría haber muerto a causa del bullying. (...).”[27]

26 Cfr. Herrero Herrero César: Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico. Dykinson S.L. 2005. Madrid. p. 114.

27 Cfr. Soy 502: El bullying está matando niños y no reconoce edad ¡Deténlo!. Recurso digital disponible en https://www.soy502.com/articulo/bullying-esta-matando-escuelas-mira-aqui-como-detenerlo-101024 consultado el 11 de septiembre de 2023.

En la noticia se incluía entrevistas de diversos actores sociales e incluso el de una persona que se identificó como experta en Bullying, por lo que se indicó que:

> "(...) Debido a esta alarmante noticia, Soy502 consultó a la comunicóloga experta en bullying, Trixia Valle, y nos habló de este flagelo que ataca a casi todos, sin importar género, edad, condición social o económica y puede destruir vidas.
> …Según la experta, siete de cada 10 niños sufren de acoso escolar. Los ataques pueden comenzar incluso desde los 5 años, y de no ser controlado, puede terminar en fatalidades como el suicidio o el asesinato. (...)."[28]

Otra publicación, esta vez publicada por Raúl Barreno Castillo, el veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, provocó enorme preocupación a los padres de familia. Su noticia estaba titulada: *"Estos son los 20 delitos más denunciados dentro de colegios y centros educativos en Guatemala."*[29]

28 Cfr. Soy 502: El bullying está matando niños y no reconoce edad ¡Deténlo!. Recurso digital disponible en https://www.soy502.com/articulo/bullying-esta-matando-escuelas-mira-aqui-como-detenerlo-101024 consultado el 11 de septiembre de 2023.

29 Vid. Prensa libre: Estos son los 20 delitos más denunciados dentro de colegios y centros educativos en Guatemala. Recurso digital disponible en https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/estos-son-los-20-delitos-mas-denunciados-dentro-de-colegios-y-centros-educativos-en-guatemala-breaking/ consultado el 11 de septiembre de 2023.

En dicha publicación, sustentada en el informe del 2023 de la organización *Bullying sin fronteras***,** hacía ver que, en los departamentos de Retalhuleu y Suchitepéquez, en la bocacosta de Guatemala, los problemas en los colegios eran graves, puesto que ya se había reportado muertes por bullying.

> "(...) Los casos de acoso escolar (bullying) han acaparado la atención del país en las últimas semanas porque dos de ellos terminaron en forma trágica. Los hechos ocurrieron en establecimientos públicos de Retalhuleu y Suchitepéquez.
>
> La familia de Alonzo (omitimos su nombre completo por cuidado de su identidad), un estudiante de 13 años, denunciaron que murió luego de sufrir golpes que le propinaron en el cuerpo y cuello el 3 de mayo pasado. Presentaron denuncia ante el Ministerio Público (MP).
>
> El MP asegura que el caso lo investiga la Fiscalía de Distrito de Retalhuleu y por ahora no pueden adelantar avances para no entorpecer las pesquisas.
>
> Alonzo cursaba el sexto grado de primaria en la escuela oficial mixta del cantón Perú en la colonia Manuel de Jesús, zona 4 de Retalhuleu. La madre sospecha que su hijo fue víctima de abusos en la escuela semanas antes de que muriera. Ella relató que desde el 20 de abril pasado su hijo le había comentado tener problemas con otro alumno. Lo denunció. Los docentes negaron los hechos, y lo dejaron todo en manos del MP.

> El caso más reciente ocurrió en Mazatenango, Suchitepéquez. Se trata de la muerte de Ramos (igualmente omitimos su nombre completo), un estudiante de 17 años que, según su familia, murió por golpes que le propinaron integrantes de un grupo de exalumnos al que les llaman "Los Abuelos". Ramos estudiaba el 4o bachillerato en tornos en el Instituto Técnico Industrial "George Kerschenteiner", de Mazatenango. La Fiscalía de Distrito tiene dos teorías sobre su muerte. La primera, que saltó una pared y se golpeó en ese momento. La segunda, que personas desconocidas ingresaron en el establecimiento y lo sacaron para golpearlo hasta la muerte. La familia aseguró que ya le presentaron nombres de los posibles verdugos al MP y la PNC. Ellos no creen en que haya sido un accidente.
>
> Sin embargo, estos dos casos no son únicos, ni lo últimos. En la historia se han contado otros que han ocurrido en establecimientos públicos y privados, pero a pesar de que el 25 de marzo de 2022 el Congreso aprobó el Decreto 19 – 2022, "Ley contra el acoso escolar, conocido como bullying", esto sigue sin ser delito (…)."[30]

Para la estadística, seguramente se trata de un par de muertos más, que conforme la noticia ubicaba a grupos de malos estudiantes en la escena del crimen, pero debido a que el bullying, como tal, no provoca casi ninguna sanción, entonces

30 Cfr. Prensa libre: Estos son los 20 delitos más denunciados dentro de colegios y centros educativos en Guatemala. Recurso digital disponible en https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/estos-son-los-20-delitos-mas-denunciados-dentro-de-colegios-y-centros-educativos-en-guatemala-breaking/ consultado el 11 de septiembre de 2023.

las muertes de los muchachos, niños y niñas, quedan en la completa impunidad, nuevamente evidenciando las falencias de todos los posibles involucrados en la investigación del delito, los tutelares de la vida de los niños como las procuradurías de los Derechos Humanos y General de la Nación (que no sirven para nada) y los propios jueces de primera instancia de la niñez y la adolescencia, quienes conforme se ha establecido, se venden al mejor postor, siendo en la mayoría de casos los dueños de los centros educativos los que pueden pagar para que el hecho criminal no sea investigado, sea engavetado, o si se resuelve, sea tratado como un asunto con sanción administrativa menor, donde la vida y la integridad de los menores, no significa nada.

La sustentada información de Barreno Castillo, en el estudio de *Bullying sin fronteras,* así como sus hallazgos investigativos, nos revela que, estudios estadísticos del Sistema Informático Fiscal y Técnico (SIFT) del Ministerio Público advierten que:

> "(…) de 2021 al 2023 los veinte delitos que más se denuncian son el hurto, las amenazas, el hurto agravado, la extorsión y el robo. Este no segrega si los casos ocurren en centros educativos privados públicos, sino que a nivel general.
> Además, el maltrato contra personas menores de edad, el robo agravado, la apropiación y retención indebida, la agresión sexual y las lesiones leves. También los casos especiales de estafa, coacción, estafa propia, robo de equipo terminal móvil (celulares o tabletas) y violación.

Y cierran la lista las faltas contra las personas (481-484 Código Penal), falsedad material, allanamiento, abuso de autoridad y falsedad ideológica. El Ministerio de Educación solo registra en 2023, 14 quejas en todo el país, sin precisar departamento en específico… Los diez delitos que más denuncian son hurto, 13; hurto agravado, 7; robo agravado, 6; amenazas, 5; violencia contra la mujer, 5; robo, 3; maltrato contra personas menores de edad, 2; peculado por sustracción, 2; agresión sexual, 2; y robo de equipo terminal móvil, 2. Mientras que en Retalhuleu los casos suman 35 en los tres años. 11 en 2021; 19 en 2022 y 5 en 2023. Los más denunciados con hurto, 7; robo agravado, 5; hurto agravado, 4;

Denuncias de 2021 a 2023
1. Hurto, 253
2. Amenazas, 198
3. Hurto agravado, 144
4. Extorsión, 119
5. Robo, 107
6. Maltrato contra personas menores de edad, 98
7. Robo agravado, 89
8. Apropiación y retención indebidas, 73
9. Agresión sexual, 56
10. Lesiones leves, 48
11. Violencia contra la mujer, 47
12. Caso especiales de estafa, 42
13. Coacción, 42
14. Estafa propia, 37
15. Robo de equipo terminal móvil, 31
16. Violación, 30
17. Faltas contra las personas, 23
18. Falsedad material, 18
19. Allanamiento, 17
20. Abuso de autoridad, 15
Fuente: Trabajo periodístico de Raúl Barreno Castillo (Prensa Libre) y SIFT del MP.

violencia contra la mujer, 3; amenazas, 2; coacción, 2; estafa propia, 2; contravención de medidas sanitarias, 1, maltrato contra personas menores de edad, 1 y Apropiación y retención indebidas, 1. Los cinco departamento donde más denuncias se presentan son Guatemala, Alta Verapaz, Quetzaltenango, Escuintla y Chimaltenango. En el caso de Guatemala los diez delitos por los que más denuncias se presentan son por extorsión. Entre 2021 y 2023 suman 81 casos registrados por el MP. Le siguen casos de hurto, amenazas, hurto agravado, maltrato contra personas menores de edad, apropiación y retención indebida, robo, agresión sexual, robo agravado y robo de celulares. En Alta Verapaz el top diez de denuncias lo conforman las amenazas, apropiación y retención indebidas, hurto, maltrato contra personas menores de edad, casos especiales de estafa, hurto agravado, violencia contra la mujer, agresión sexual, lesiones leves, violación y estafa propia… En Quetzaltenango son el hurto, estafa propia, amenazas, maltrato contra personas menores de edad, robo, apropiación y retención indebidas, robo agravado, lesiones leves, difamación y coacción. En Escuintla encabeza la lista el hurto, hurto agravado, robo, robo agravado, amenazas, robo de equipo terminal móvil, violación, extorsión, caso especiales de estafa e incumplimiento de deberes (de funcionarios). En Chimaltenango se denuncian más casos de hurto agravado, 18; robo agravado, 11; extorsión, 9;

hurto, 8; violencia contra la mujer, 3; maltrato contra personas menores de edad, 3; amenazas, 3; coacción, 2; allanamiento, 2 y robo, 2 (...)."[31]

En el cuadro de denuncias que hemos compartido no figuran asesinatos ni secuestros, que son delitos graves, por la afección para la sociedad, pero existen y desafortunadamente, aunque hemos desvelado que hay mucha criminalidad en los centros educativos públicos y privados, igual no se castiga con rigurosidad a los responsables.

Igualmente, del texto extraído del trabajo periodístico de Barreno Castillo, hemos subrayado una frase que, en Guatemala, particularmente a quienes representamos a menores (niños y niñas) violentados en sus escuelas o colegios, nos preocupa mucho, el ente coordinador, el Ministerio de Educación, únicamente reporta catorce casos de bullying. Es decir, los afectados con el bullying, con el acoso escolar, no creen en la existencia de este fenómeno social que, para colmo, conforme la Ley contra el acoso escolar, es la institución rectora para prevenir y erradicar este flagelo social.

Estas noticias que se leen a diario, provenientes de diferentes países del mundo, son las que deben obligarnos a reconsiderar el tema del bullying, puesto que como puede determinarse de lo subrayado, en efecto, como venimos asegurando desde el principio, el suicidio, la muerte provocada

31 Cfr. Prensa libre: Estos son los 20 delitos más denunciados dentro de colegios y centros educativos en Guatemala. Recurso digital disponible en https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/estos-son-los-20-delitos-mas-denunciados-dentro-de-colegios-y-centros-educativos-en-guatemala-breaking/ consultado el 11 de septiembre de 2023.

(asesinato) o no intencional (homicidio), violaciones y lesiones graves, son algunos de los muchos delitos en los que se está cayendo por esta anomia social.

En España, por ejemplo, conforme Bullying sin fronteras, no existe una persona que haya sido condenada por el ciberbullying

> "(...) Hasta la fecha no he visto que alguien haya sido depositado en una celda, luego de haber sido acusado, juzgado y condenado por matar a través de las redes sociales. El ciberbullying en general y las '4 Tóxicas' en particular; Twitter, Facebook, Instagram y WhatsApp; son asesinos sigilosos, que matan en silencio y que gozan de una impunidad total (...)".[32]

El trabajo de esta organización internacional, muestra que, por causa del controversial ciberacoso se han reportado más de dos mil muertes entre suicidios, homicidios y asesinatos.

Un estudio difundido en el año dos mil diecisiete por María Renée Estrada sobre el acoso escolar en Guatemala, muestra que, en el año 2011, la Dirección General de Evaluación e Investigación Educativa del Ministerio de Educación en Guatemala, publicó un estudio titulado: El fenómeno del acoso escolar (bullying) en Guatemala: bajo la autoría de J. Andrés Gálvez-Sobral A., a quien ya hemos hecho referencia, y del cual se logró la siguiente conclusión:

32 Cfr. Estadísticas mundiales de bullying. 2022/2023 Recurso digital disponible en https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/02/estadisticas-de-bullying-en-america.html?m=1 consultado el 11 de septiembre de 2023.

> "(…) el estudio es producto de la aplicación de una escala para medir conductas agresivas y bullying en Guatemala. La escala se aplicó a una muestra nacional, con representatividad a nivel de departamento, participando 18,780 estudiantes pertenecientes a 933 centros educativos oficiales. Los resultados demuestran que 34% de los estudiantes se reportan como víctimas de bullying y que la incidencia de víctimas es mayor en niños que en niñas, en el área rural que, en el área urbana, en escuelas pequeñas que en escuelas grandes y en estudiantes con sobre edad. Los resultados se complementan con un estudio cualitativo realizado a través de grupos focales con estudiantes de los últimos años de formación docente de cinco establecimientos normales de la ciudad de Guatemala (...)."[33]

Nótese entonces, que los estudios ya han puesto en evidencia que los varones son los más perjudicados con el bullying, pero igualmente hay que advertir que son los que más generan y producen acoso escolar y discriminación. De igual forma, resulta importante evaluar que hay más violencia escolar en las áreas urbanas y en escuelas más pequeñas. No obstante, recordemos que este estudio se limitó a centros públicos y no allanó el camino para la investigación en centros

33 Cfr. Estrada, María Renée: Bullying: El fenómeno del acoso escolar en Guatemala. FADEP, Familia Desarrollo Población. Recurso digital disponible en https://fadep.org/principal/familia/bullying-el-fenomeno-del-acoso-escolar-en-guatemala/ consultado el 11 de septiembre de 2023.

privados, donde el bullying pareciera ser un cáncer tratado con radioterapia y en forma acelerada para que permanezca oculto.

La no discriminación que señala la Constitución Política de la República de Guatemala (Artículos 4, 50, 71 y 93) y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que algo refieren a esto, no son suficientes para atender la problemática posterior que ocasiona vivir en una sociedad que está formando en las escuelas a numerosos criminales.

El acoso escolar o bullying, como tal, no está siendo trabajado en forma clara y precisa y concluyente, por parte de las autoridades responsables, al grado que a pesar que los acuerdos internacionales, entre los que hay que subrayar las convenciones y acuerdos internacionales, motivan a que los Estados tomen las medidas adecuadas para que el bullying se reduzca, hay naciones, como Guatemala, en donde el bullying o acoso escolar está vulnerando los derechos humanos de los niños y los adolescentes, y se ha convertido en la causa principal de los suicidios de los infantes y adolescentes.

Nótese que las primeras acciones del Ministerio de Educación en Guatemala, por ejemplo, es enviar, ante una denuncia de acoso escolar, a un supervisor o supervisora quien, al cabo de varias semanas, no ha hecho nada porque ha sido comprada por el colegio o las autoridades de la escuela, para que sus informes nunca señalen que hubo violación alguna a los derechos de los menores.

Entre tanto, la Procuraduría General de la Nación, que, en el caso de Guatemala, es la que está a cargo de tutelar los derechos de los niños, no hace nada, salvo que haya existido golpes, lesiones o agresiones letales, tan claras e innegables que, entonces sí valga la pena su intervención.

Por su parte, la Procuraduría de los Derechos Humanos, que, desde hace algunos años, es un chiste, no hace ni puede hacer absolutamente nada con un tema de tanta envergadura. Es una institución como otras del Estado de Guatemala que deberían de desaparecer, no obstante, para ser justos, aparecen en una publicación de Ana Lucia Ola, publicada en Prensa Libre el trece de marzo de 2023, en la anuncian la existencia de 26 denuncias de bullying atendidos por ellos[34]. Si se analiza lo que publican instituciones seriamente comprometidas con el estudio y tratamiento del Bullying, este dato, resulta alejarse de la realidad expuesta en el presente ensayo.

Y qué decir de los jueces que deben primar la vida e integridad de los menores… en Guatemala hemos tenido la oportunidad de establecer que si los jueces son amigos o tienen intereses en los colegios o amistades con algunos abogados que tienen a sus hijos en esos colegios o escuelas nunca protegen a los pequeños que han sido vulnerados, agredidos, lastimados o en extremos graves, previos a la muerte, violados.

34 Cfr. Prensa Libre: El acoso escolar volvió a las aulas con el regreso a la presencialidad, van 26 denuncias en la PDH. Recurso digital disponible en https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/el-acoso-escolar-volvio-a-las-aulas-con-el-regreso-a-la-presencialidad-van-26-denuncias-en-la-pdh/#:~:text=Por%20otro%20lado%2C%20la%20oeneg%C3%A9,500%20casos%20de%20acoso%20escolar consultado el 11 de septiembre de 2023.

Bullying

VI. El bullying escala y se instala en las universidades

En el ensayo que estoy presentando, y aunque este último subtema debe ser objeto de otros estudios, quiero advertir los porcentajes sumamente altos, que se reporta de suicidios consecuencia del bullying y el acoso escolar, ellos sin agregar los asesinatos porque no pueden llamarse de otra manera, que provocan estudiantes malvados, quienes agreden en forma colectiva a muchos alumnos a nivel mundial.

No puedo dejar pasar un estudio en el que participé durante el año 2019 y 2020 en la Universidad de San Carlos de Guatemala,[35] mismo que lamentablemente ya no pudimos ver a la luz, por el cierre de la universidad por la pandemia. Dicho estudio que era seguimiento al publicado en 2013, nos hablaba de la violencia en las instalaciones universitarias.

Una de las afirmaciones lapidarias de ambos estudios fue que:

> "(…) la universidad, de alguna manera, es el reflejo de lo que acontece en la sociedad guatemalteca, la cual responde a un modelo patriarcal y androcéntrico, caracterizado por niveles altos de violencia en general y en contra de las mujeres en particular, con

35 Vid Universidad de San Carlos de Guatemala: Informe Estadístico Estudiantil de Seguridad Universitaria. Versión Ejecutiva. Universidad San Carlos de Guatemala. 2019. Recurso digital disponible en https://registro.usac.edu.gt/estadisticas/data/INFORME_ESTADISTICO_ESTUDIANTIL_2019.pdf consultado el 11 de septiembre de 2023.

> el agravante de la violencia sexual y de casos de violencia extrema de desmembramientos y tortura (...)."[36]

Dicho estudio, demostró que, precisamente acciones aparentemente infantiles, como el acoso escolar o bullying, se estaban replicando por parte de numerosos estudiantes universitarios en forma específica contra las mujeres, pero entre ellas, entre las indígenas, y entre los varones, contra los de menores recursos o provenientes igualmente de comunidades del interior del país, por lo que se encontró que acciones como el acoso, coacción, intimidación, irrespeto, abuso y prepotencia, intimidación y acoso por vía electrónica, y maltrato verbal, encabezaban las acciones sino delincuenciales, violatorias contra la dignidad humana, pero igualmente advierten de la existencia de delitos sexuales, racistas y de violencia psicológica.[37]

El peor de los casos documentados, ocurrió en el año 2019, meses antes del cierre por la pandemia, cuando un estudiante fue muerto a golpes por sus compañeros, quienes encubrieron

36 Cfr. Castillo Chacón, Ana Margarita: Percepción de la comunidad estudiantil sobre la violencia en el entorno universitario. Instituto Universitario de la Mujer-Universidad de San Carlos de Guatemala (IUMUSAC), Programa universidad segura y libre de violencia OPS/OMS. (Informe Final) 2013. Guatemala. p. 2.

37 Vid. Castillo Chacón, Ana Margarita: Percepción de la comunidad estudiantil sobre la violencia en el entorno universitario. Instituto Universitario de la Mujer-Universidad de San Carlos de Guatemala (IUMUSAC), Programa universidad segura y libre de violencia OPS/OMS. (Informe Final) 2013. Guatemala. pp. 22-23

el asesinato con el apoyo de guardias de seguridad interna de la universidad, quienes trasladaron el cuerpo, sin vida, a un lugar baldío y alejado de las instalaciones universitarias.

Entonces, a qué estamos jugando si no le prestamos atención a este problema que surge como una broma, escala a una agresión verbal y física y se transforma en una situación incontrolable que lleva a un asesinato o a un suicidio.

El bullying, como ya advertimos en todo el trabajo que hoy presentamos a esta comunidad de estudiosos, y como se deduce del título, realmente es reflejo de una sociedad enferma, intolerante y criminal.

Concluyo este ensayo, con la sentencia que hiciera Pitágoras, mucho antes quizás, a que el bullying mutara a un incontenible flagelo social:

"Educa a los niños y no será necesario castigar a los hombres."

Bullying

Colofón

Dejo para todos los profesionales que son padres de familia este *"meme"*, que ha sido difundido en las redes sociales y plataformas de la WEB, mismo que espero no tenga problemas relacionados con propiedad intelectual, puesto que su uso es para fines eminentemente educativos y científicos.

Bullying

Bibliografía

Castillo Chacón, Ana Margarita: Percepción de la comunidad estudiantil sobre la violencia en el entorno universitario. Instituto Universitario de la Mujer-Universidad de San Carlos de Guatemala (IUMUSAC), Programa universidad segura y libre de violencia OPS/OMS. (Informe Final) 2013. Guatemala.

Colegios Guatemala. Portal Educativo: Las claves de KIVA, el exitoso programa de reducción de Bullying. Recurso digital disponible en https://colegiosguatemala.com/blog/33

Congreso de la República: Decreto número 27-2003 que emite la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Artículos 54 y 56. Recurso digital disponible en https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/decretos/220#gsc.tab=0

Congreso de la República: Fomenta convivencia sana entre estudiantes. Recurso digital disponible en https://www.congreso.gob.gt/noticias_congreso/8044/2022/4#gsc.tab=0

Cordón, Carmen Lucía: Guía para la prevención e identificación del acoso escolar (Bullying). Ministerio de Educación. 2011. Guatemala.

Estadísticas mundiales de bullying. 2022/2023 Recurso digital disponible en https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/02/estadisticas-de-bullying-en-america.html?m=1

Estadísticas mundiales de bullying. 2022/2023 Recurso digital disponible en https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/02/estadisticas-de-bullying-en-america.html?m=1

Estrada, María Renée: Bullying: El fenómeno del acoso escolar en Guatemala. FADEP, Familia Desarrollo Población. Recurso digital disponible en https://fadep.org/principal/familia/bullying-el-fenomeno-del-acoso-escolar-en-guatemala/

Gálvez-Sobral A., J. Andrés: Bullying, el fenómeno del acoso escolar en Guatemala. Dirección General de Evaluación e Investigación Educativa. 2011. Guatemala.

Hernández Lucero, Paola del Carmen: El bullying y sus implicaciones legales, sociales y familiares. su incidencia en el departamento de Jalapa, República de Guatemala. Universidad Mariano Gálvez. Recurso digital disponible en https://glifos.umg.edu.gt/digital/91277.pdf

Herrero Herrero, César: Delincuencia de menores, tratamiento criminológico y jurídico. Dykinson S.L. 2005. Madrid.

Hicho Archila, Johanna Merling: El acoso escolar: un estudio en víctimas, según género. Tesis de Licenciatura. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 2014. Guatemala.

Medina Bermejo, Joaquín: La influencia mediática en la formulación de la política criminal guatemalteca (tesis doctoral). Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012. Recurso digital disponible en https://es.slideshare.net/Drjmedinabermejo/tesis-doctoral-final-final-oct2012ltimafinal

Medina Bermejo, Joaquín: La influencia mediática en la formulación de la política criminal guatemalteca (tesis doctoral). Universidad de San Carlos de Guatemala. 2012. Recurso digital disponible en https://es.slideshare.net/Drjmedinabermejo/tesis-doctoral-final-final-oct2012ltimafinal

Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala: Guía básica para la prevención del acoso escolar. Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala. 2006. Guatemala.

Prensa Libre: El acoso escolar volvió a las aulas con el regreso a la presencialidad, van 26 denuncias en la PDH. Recurso digital disponible en https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/el-acoso-escolar-volvio-a-las-aulas-con-el-regreso-a-la-presencialidad-van-26-denuncias-en-la-pdh/#:~:text=Por%20otro%20lado%2C%20la%20oeneg%C3%A9,500%20casos%20de%20acoso%20escolar

Prensa libre: Estos son los 20 delitos más denunciados dentro de colegios y centros educativos en Guatemala. Recurso digital disponible en https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/estos-son-los-20-delitos-mas-denunciados-dentro-de-colegios-y-centros-educativos-en-guatemala-breaking/

Soy 502: El bullying está matando niños y no reconoce edad ¡Deténlo!. Recurso digital disponible en https://www.soy502.com/articulo/bullying-esta-matando-escuelas-mira-aqui-como-detenerlo-101024

Testigos de Jehová: ¿Qué puedo hacer si mi hijo sufre acoso escolar o bullying?. Recurso digital disponible en https://www.jw.org/es/ense%C3%B1anzas-b%C3%ADblicas/familia/mi-hijo-sufre-acoso-bullying/

Trejo, Alba: Guatemala: Bullying, igual a racismo y discriminación. Ameco Press. Información para la igualdad. Recurso digital disponible en https://amecopress.net/Guatemala-Bullying-igual-a-racismo-y-discriminacion

Universidad de San Carlos de Guatemala: Informe Estadístico Estudiantil de Seguridad Universitaria. Versión Ejecutiva. Universidad San Carlos de Guatemala. 2019. Recurso digital disponible en https://registro.usac.edu.gt/estadisticas/data/INFORME_ESTADISTICO_ESTUDIANTIL_2019.pdf

LEYES CONSULTADAS:

Constitución Política de la República de Guatemala

Convención de los Derechos del Niño

Ley contra el acoso escolar, conocido como “Bullying”

Ley Nacional de Educación

Reglamento de la Ley Nacional de Educación

Ley de Protección Integral de la Niñes y la Adolescencia

Permiso para salir del país de niños, niñas y adolescentes, como prioridad al derecho humano de contacto con familia extensa

Mtra. Juana Ruth Rivera Alvarado

Resumen: El cambio de domicilio de menores debe garantizar su interés superior, con autorización judicial y participación institucional, asegurando estabilidad y bienestar integral en su entorno familiar.

Palabras clave: Domicilio, Interés superior del menor, Menores, Custodia, Autoridad judicial.

Abstract: The adreess relocation of minors should secure their best interests through judicial approval and institutional engagement, ensuring stability and holistic well-being in their familial environment.

Keywords: Address, Best interest of child's, Minors, Custody, Judicial authority.

Tanto en el ámbito nacional como en el internacional se reconoce la existencia de personas que, por sus circunstancias particulares, o bien, por su situación en determinadas relaciones personales, requieren de una protección especial por encontrarse inmerso de un interés difuso y no propiamente como grupo vulnerable.

Entre las personas que se encuentran en estas condiciones son los niños, quienes por su situación de vulnerabilidad, son sujetos de derecho, necesitados de protección, cuidado y orientación, tanto en el ámbito familiar como en el social.

Por ello, una de las instituciones protectoras del derecho familiar es el ejercicio de la patria potestad, y como es una institución protectora con trascendencia jurídica importante, es por lo que se ve regulada a nivel internacional tomando en consideración el interés superior del niño como le define la propia Convención sobre los Derechos del niño, así como su regulación a nivel federal y local.

El interés superior del niño se ve reflejado como un principio rector en la aplicación de los derechos humanos y de armonización con las legislaciones de ámbito local y federal, pues con este principio se puede extender el panorama normativo y la aplicación de reglas y principios para la mejor protección y tutela de los derechos de la niñez.

De esta manera lo que atañe a un miembro afecta directa o indirectamente a toda la familia, máxime con los fenómenos o tendencias sociales que han evolucionado a nivel familiar, donde tenemos a un padre custodio y un padre no custodio, una convivencia supervisada, una convivencia asistida, un régimen de visitas abierto, periodos vacacionales compartidos o bien guarda y custodia compartida.

En fin, ante un sinnúmero de modalidades y dinámicas familiares, hoy por hoy podemos argumentar que el derecho familiar es un nuevo orden jurídico mundial, pues en el ámbito de la tutela de los derechos de la infancia y de la familia, se ha manifestado una tendencia favorable a instaurar entre

los ordenamientos nacionales y supranacionales un circulo virtuoso de recíproca influencia y de mutuo enriquecimiento, susceptible de producir relevancia práctica con certeza y seguridad jurídica.

Cambio de domicilio

I.- El domicilio habitual del menor y su dinamismo

Abordar un asunto tan relevante en la actualidad, y cuando me refiero a relevante, no aludo simplemente a la frescura del concepto de domicilio o de menor, sino más bien a la dinámica que este último adquiere dentro del marco de la transformación de las estructuras familiares, demanda una metodología explicativa. Es crucial desmenuzar y entender cada componente de forma aislada para, en un paso posterior, integrar las partes de este intrincado rompecabezas.

Por niño se entiende un individuo que tiene pocos años, poca experiencia o que está en la etapa de la niñez.[1] Dicho término es derivado del latín ninnus.[2] Por domicilio se debe entender el lugar de residencia habitual, o el lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.[3]

1 Real academia española: Niño, en Diccionario de la lengua española. Recurso digital disponible en https://dle.rae.es/ni%C3%B1o consultado el 7 de julio de 2024.

2 Gómez de Silva, Guido: Niño, en Breve diccionario etimológico de la lengua española. FCE-Colmex. México, D.F. 1988. ISBN: 968-16-2812-8. p. 483.

3 Real academia española: Domicilio, en Diccionario de la lengua española. Recurso digital disponible en https://dle.rae.es/domicilio consultado el 7 de julio de 2024.

La convención de los derechos del niño en su preámbulo establece que: "(…) niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento (…)"[4]

De aquí que tenemos como institución protectora del derecho familiar el ejercicio de la patria potestad, pero ¿quién ejerce la patria potestad? O bien, ¿cuáles son los sujetos y el objeto de la misma?

Para dar respuesta a estas interrogantes, se debe leer el código sustantivo civil para el estado de Guanajuato, que en los siguientes artículos define y delimita la figura de la patria potestad:

> **Articulo 465** En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. *Quienes ejerzan la patria potestad de niñas, niños y adolescentes, deberán cuidarlos y atenderlos; protegerlos contra toda forma de abuso; tratarlos con respeto a su dignidad y orientarlos, a fin de que conozcan sus derechos, aprendan a defenderlos y a respetar los de otras personas.*

4 Comisión nacional de derechos humanos: Declaración de los derechos del niño. Recurso digital disponible en https://www.cndh.org.mx/index.php/documento/declaracion-de-los-derechos-del-nino consultado el 4 de julio de 2024.

Quienes ejerzan la patria potestad deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.

Artículo 466. Los hijos menores de edad están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 467. La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Quienes ejerzan la patria potestad darán cumplimiento a su cargo de manera coordinada y respetuosa. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables.

Artículo 468. La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. En caso de que éstos o éste fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:

I. Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y, en su defecto, al ministerio público.

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las *medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad;*

II. Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ello fuere posible;
III. En todos los casos, para determinar a quién corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el *interés superior de los menores.*
IV. Si de la valoración que haga el juez de los abuelos del o los menores, resultara que ninguno de ellos es apto e idóneo para el ejercicio de la patria potestad, el juez le nombrará un tutor conforme a esta misma Ley, quien tendrá la obligación, de ser el caso que el interés superior del menor así lo requiera, de tramitar la adopción de éste a la brevedad.

Artículo 469. Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 436.[5]

Artículo 470. En los casos previstos en el artículo 436, cuando por cualquiera circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

5 Art. 436. Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto o el reconocimiento se efectúe sucesivamente, ejercerán la patria potestad y darán cumplimiento a las obligaciones a su cargo de manera coordinada y respetuosa; en caso de que no lo hicieren, el Juez de Primera Instancia de lo Civil, oyendo a los padres, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

> **Artículo 471**. Quienes ejerzan la patria potestad, independientemente de que habiten en domicilios distintos, darán cumplimiento a las obligaciones a su cargo de manera coordinada y respetuosa. En caso de que no lo hicieren, el juez, oyendo a los padres, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

La transcripción de los preceptos legales de nuestra legislación civil local es esencial para abordar nuestro tema, destacando que el interés superior del menor, en conjunción con el ejercicio de la patria potestad, exige que en todo momento se adopten acciones y medidas enfocadas en la protección y cuidado de los niños y adolescentes. Esto no solo con el objetivo de prevenir daños, sino también para asegurar un desarrollo holístico e integral del ser humano.

Por tanto, es la condición de vulnerabilidad de los niños y niñas lo que resalta la importancia de sus derechos y establece el principio del interés superior del menor como: "(…) el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social (…)."[6]

6 Novena Época. Registro digital: 162562. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis: I.5o.C. J/16. Materia(s): Civil. Tipo: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Marzo de 2011, página 2188.

De igual manera, el artículo 4 de nuestra Constitución establece como un valor fundamental el derecho de los menores a que se les provea lo necesario para propiciar su dignidad, entendida esta como el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos y el ejercicio pleno de sus derechos. Corresponde a las autoridades, dentro del ámbito de sus competencias, asegurar a los niños, niñas y adolescentes la protección y ejercicio de sus derechos, así como tomar las medidas necesarias para su bienestar, teniendo siempre como consideración primordial el interés superior del niño.[7]

Por lo tanto, es determinante tomar medidas positivas y eficaces para gestionar el cambio de domicilio de un menor de edad que se encuentra bajo la tutela y custodia de uno de los progenitores, especialmente cuando el progenitor no custodio se opone a dicho cambio o, en su defecto, no ha sido debidamente informado sobre la nueva residencia habitual del menor.

7 Novena Época. Registro digital: 166359. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. XXXIX/2009. Materia(s): Civil. Tipo: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 447.

II. La configuración, con elementos jurisprudenciales

En un mundo donde la diversidad de estructuras familiares (nuclear, ensamblada, monoparental, homoparental, entre otras) gana cada vez más relevancia, es imperativo reconocer que los niños, niñas y adolescentes, a pesar de ser considerados como un grupo primordial de protección y cuidado, tanto por parte de quienes ejercen la patria potestad como por las autoridades, frecuentemente se encuentran en el centro de disputas con propósitos menos nobles por parte de los progenitores o tutores legales. Estas disputas pueden privar al menor de un desarrollo saludable y armonioso, al verse atrapados en un constante conflicto entre sus cuidadores.

Por consiguiente, el domicilio del menor se convierte en un tema complejo debido a las tensiones e incompatibilidades entre quienes ejercen la patria potestad, especialmente cuando uno de ellos no tiene la custodia. El hogar del niño debería representar un lugar de certeza, equilibrio, habitualidad y estabilidad, abarcando su entorno familiar, educativo, emocional y social.

En este contexto, es primordial que un tercero imparcial, como un juez o autoridad competente, intervenga para determinar la procedencia del cambio de domicilio habitual del menor, siempre buscando lo que mejor convenga al niño y basándose en el principio del interés superior del menor. Esto subraya que el niño no es un objeto de derecho sino un sujeto de derecho, con la capacidad de participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social, libre de discriminaciones

y exclusiones, lo que lleva necesariamente al restablecimiento de vínculos de igualdad y a la adopción de una doctrina de protección integral.

Con la adopción de la doctrina de protección integral, el niño deja de ser visto como una persona en desarrollo para ser reconocido como un sujeto de derechos, con atributos fundamentales inherentes a su condición de ser humano, además de los derechos específicos que derivan de su condición de niño.

En este marco, el niño debe ser considerado no solo como un futuro adulto, sino como un individuo con identidad y necesidades propias. La familia, por tanto, es el núcleo fundamental para el desarrollo armonioso de todos sus miembros, especialmente los niños.

De esta manera, la patria potestad se redefine no como un conjunto de poderes sobre un objeto, sino como un conjunto de derechos y obligaciones fundamentados en la necesidad de proteger y guiar hacia la autonomía plena de los hijos.

Mientras se alcanza esa autonomía, es crucial la actuación de los representantes legales, usualmente los padres o, en su ausencia, los abuelos, tutores o guardadores, quienes deben proteger efectivamente el interés del menor.

Por ello, es esencial establecer salvaguardas en las resoluciones o acuerdos entre quienes ejercen la patria potestad, así como en los permisos solicitados ante la autoridad competente para el cambio de domicilio habitual del menor, donde se desarrollan sus principales actividades y se garantiza su estabilidad, o bien, en solicitudes de permiso para viajar al extranjero por razones médicas, de ocio o académicas.

En este sentido, es imperativo tener una idea clara de lo que se solicita para que la autoridad competente cuente con los elementos necesarios, o bien, se allegue de ellos para armonizar el interés superior del menor con la institución protectora de la familia y las instituciones encargadas de la tutela y protección de los menores de edad, como la procuraduría de protección de niñas, niños y adolescentes y el ministerio público. Ante el principio de colaboración y la urgencia de un cambio de domicilio, estas representaciones, distintas a quienes ejercen la patria potestad, deben prestar especial atención a la dinámica del cambio, la logística, la importancia y la protección de la causa justificada para efectuar el cambio de domicilio, con o sin el permiso del no custodio en casos extremos.

Para ello vamos a plantear los siguientes escenarios:

La modificación del domicilio de los hijos representa una cuestión de suma importancia que incide directamente en el ejercicio de la patria potestad. Por ello, dicha decisión debe ser tomada conjuntamente por ambos progenitores, en un marco de acuerdo mutuo. En caso de surgir discrepancias, será indispensable obtener la autorización judicial correspondiente.

La tenencia de los hijos otorga la capacidad de tomar decisiones sobre asuntos cotidianos o de menor importancia. Sin embargo, las decisiones trascendentales para la vida y el desarrollo de los menores deben ser tomadas conjuntamente por ambos progenitores, dado que ambos ostentan la patria potestad.

En caso de que el progenitor custodio desee cambiar de residencia, deberá seguir el siguiente procedimiento:

1. Notificar al otro progenitor sobre la intención de cambio de residencia, exponiendo los motivos que lo justifican.
2. Solicitar el consentimiento del otro progenitor. Este puede ser explícito o implícito. Se considerará implícito si el progenitor no custodio no se opone expresamente al cambio, no realiza acciones para impedirlo o actúa de manera que denote su aprobación, como participar en la mudanza o recoger al menor en la nueva residencia.
3. Solicitar autorización judicial en caso de no obtenerse el consentimiento. Ante el desacuerdo entre los progenitores, será necesario acudir a un juez. El conflicto de intereses requerirá la intervención del agente del ministerio público y la procuraduría de protección de niñas, niños y adolescentes, siguiendo los mecanismos establecidos en la ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes, contemplados en el artículo 3º del código procesal civil, que establece tres formas de intervención: la representación originaria, la representación coadyuvante y la suplencia.

Lo anterior trae aparejadas tres circunstancias: Primero: la representación originaria corresponde a quienes ejercen la patria potestad o tutela; seguidamente, la representación coadyuvante implica el acompañamiento de los menores en procedimientos administrativos y jurisdiccionales, a cargo de las procuradurías de protección; y por último, la representación supletoria quedará asignada a la procuraduría correspondiente.

El cambio de domicilio del menor no debe entenderse de manera trivial, ya que afecta el derecho de visitas del progenitor no custodio, especialmente si el traslado es a otra ciudad. Esto requiere establecer un nuevo régimen de visitas que preserve y fortalezca el vínculo parental, adaptándose a las nuevas circunstancias.

En caso de no llegar a un acuerdo sobre el nuevo régimen de visitas, será necesario iniciar un procedimiento oral ordinario de modificación para ajustar las condiciones establecidas en la sentencia, atendiendo a las nuevas circunstancias.

Las soluciones variarán según cada caso, pudiendo incluir la ampliación del tiempo de estancia con el progenitor no custodio durante vacaciones escolares, ajustar los fines de semana de visita, o reemplazar las visitas semanales por encuentros durante puentes o vacaciones escolares, siempre buscando salvaguardar las relaciones paterno-filiales.

Es definitivo analizar detalladamente el contexto familiar para determinar el interés superior del menor, satisfaciendo sus necesidades materiales básicas y adaptando las decisiones a las circunstancias personales y familiares. El interés del menor, por su naturaleza indeterminada, requiere una evaluación cuidadosa de los hechos y circunstancias que lo rodean, reconociendo que puede variar según el contexto personal y familiar.

Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios

racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.[8]

Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4º de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

8 Décima Época. Registro digital: 2006593. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.). Materia(s): Constitucional. Tipo: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 270.

De conformidad con lo expuesto, el interés superior del menor emerge como un pilar interpretativo esencial en el ámbito jurídico, obligando al juzgador a considerar, al momento de dictar sus fallos, diversos factores que le permitan definir con claridad el espectro de protección necesario. Entre estos factores se incluyen la opinión del menor, sus necesidades físicas, emocionales y educativas; el impacto que podría tener sobre él un cambio de circunstancias; su edad, género y personalidad; así como las adversidades que ha enfrentado o podría enfrentar. Es crucial que cualquier perjuicio contra el menor haya sido debidamente impugnado mediante los recursos de defensa ordinarios o extraordinarios disponibles.

El principio del interés superior del menor debe guiar todas las acciones del Estado que, de manera directa o indirecta, involucren a los niños y adolescentes. Esto implica que la protección de sus derechos se ejecute mediante medidas específicas y reforzadas, lo que a su vez conlleva a la participación multidisciplinaria de distintas áreas e instituciones en esta labor de salvaguarda.

Una de las repercusiones adversas de un cambio drástico en la guarda y custodia es la restricción de la convivencia con el progenitor que no detenta la custodia. En este contexto, se reconoce que los padres sin custodia tienen el derecho de visitar y convivir con sus hijos, derivado de la patria potestad. Sin embargo, este derecho de convivencia es, ante todo, un derecho de los menores, estableciendo un deber correlativo para el progenitor no custodio.

Desde esta óptica, los progenitores sin custodia no solo poseen el derecho, sino también la obligación de mantener un vínculo con sus hijos, en cumplimiento del derecho humano fundamental de los menores a la convivencia familiar.

Ante la complejidad que supone la convivencia de un menor con sus progenitores, especialmente cuando uno de ellos no convive con el menor, es primordial salvaguardar el derecho de los hijos a mantener una relación con el progenitor no custodio. No obstante, este derecho puede generar tensiones con el progenitor custodio, particularmente si este último necesita reubicarse a una distancia considerable del otro progenitor, planteando así un desafío en la armonización de los derechos en juego.

Tal circunstancia puede complicar, e incluso impedir, las convivencias regulares y bajo las condiciones óptimas para el pleno ejercicio de este derecho, tal como se ha mencionado anteriormente. Factores como la distancia, las dificultades en las comunicaciones, el acceso a medios de contacto, así como el impacto físico y económico de los traslados, son elementos a considerar.

Ante esto, es imperativo que el Juez adopte las medidas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de ambos derechos. Esto podría incluir la combinación de convivencias físicas con formas de comunicación a distancia, mediante herramientas accesibles para ambas partes, como el teléfono, correo electrónico, entre otros.

Sin embargo, en situaciones donde la conciliación entre estos derechos no sea viable, ya sea por la dificultad de acceso a medios que permitan la convivencia, el costo

físico o económico que represente para las partes, la falta de garantía de un ejercicio efectivo del derecho, o cuando exista el riesgo de que el derecho de convivencia del menor no se ejerza adecuadamente (por ejemplo, si el progenitor custodio se muestra renuente a facilitar las convivencias sin una justificación válida), la decisión debe priorizar el derecho del niño. La libertad del progenitor custodio de elegir su lugar de residencia no debe suprimir los derechos del menor, quienes merecen una protección especial frente a los adultos de su entorno familiar.

Por lo tanto, se ha establecido como principio que los progenitores custodios no tienen la facultad de modificar el domicilio del menor sin previa autorización judicial, en aquellos casos donde se haya dictaminado judicialmente el lugar de residencia para el ejercicio de la guarda y custodia, o cuando exista un acuerdo explícito entre los progenitores al respecto.

En consecuencia, el cambio de domicilio del menor no puede realizarse unilateralmente bajo ninguna circunstancia. Sin embargo, se reconoce que el progenitor custodio tiene la libertad de cambiar su domicilio y el del menor siempre y cuando no exista una sentencia judicial o un acuerdo que establezca lo contrario, salvo en situaciones donde uno de los progenitores esté ausente.

Así, el progenitor a cargo de la guarda y custodia no puede tomar la decisión de cambiar el lugar de residencia del hijo común sin el consenso del otro progenitor o, en su defecto, sin la autorización judicial. Esto es especialmente relevante cuando el otro progenitor está ausente, ya que en

tales circunstancias, sería más oneroso realizar notificaciones por edictos que obtener la autorización del juez sin la participación del progenitor no custodio, siempre priorizando el interés superior del menor frente a la garantía de audiencia del progenitor que ha abandonado sus deberes.

Cuando la libertad de circulación y residencia del progenitor custodio entra en conflicto con el derecho del menor a mantener visitas y convivencias, se establece que este último derecho constituye un límite legítimo, respaldado por los artículos 1° y 4° de la Constitución Federal.

Por otro lado, el derecho de un progenitor custodio a decidir sobre su residencia puede ser restringido válidamente para garantizar el derecho del menor a convivir con el progenitor no custodio. Esto subraya la importancia de considerar el interés superior del menor al definir el alcance del derecho a las visitas y convivencias, y la dificultad de establecer normas demasiado abstractas o generales sobre este derecho.

Es notable recordar que tener la guarda y custodia no otorga el derecho absoluto de determinar el domicilio del menor, ya que el otro progenitor, en pleno ejercicio de la patria potestad, mantiene tanto el derecho como la obligación de contribuir al desarrollo integral del menor y de mantener un vínculo afectivo y efectivo, lo cual sería imposible si el menor es trasladado a un lugar distante sin su consentimiento o sin acuerdos previos sobre las condiciones de convivencia y visitas.

Este análisis clarifica la relevancia jurídica de cambiar el domicilio habitual del menor, permitiendo aplicar medidas efectivas que aseguren la estabilidad del menor en su entorno familiar, social, académico y cultural.

Es fundamental involucrar a la representación social adscrita, conforme al artículo 795 del código procesal civil, y a la procuraduría de protección de niñas, niños y adolescentes, como lo estipula el artículo 3 de la ley adjetiva civil, para que, en colaboración con el juez y siguiendo el principio de colaboración del artículo 775 del mismo código, se supervise adecuadamente este proceso de cambio de domicilio o se impida, si es necesario.

Además, la participación de una trabajadora social para evaluar el entorno social y, dependiendo de la edad del menor, permitir que sea escuchado ante la autoridad, respeta su dignidad humana y facilita una decisión que beneficie su desarrollo emocional y físico, así como la protección de sus derechos.

En el caso de solicitar un permiso temporal para salir del país por motivos culturales, deportivos, médicos o de recreación, se debe completar un formato de salida de menores expedido por el instituto nacional de migración. este documento permite que los menores, sean mexicanos o extranjeros con residencia temporal, viajen al extranjero solos o acompañados por un adulto, evitando así su extracción ilegal del país.

Para mayor información, se debe ingresar a la página del instituto nacional de inmigración, en concreto, al siguiente enlace: https://www.gob.mx/inm/acciones-y-programas/formato-de-salida-de-menores.

Complementando lo expuesto anteriormente, es importante destacar que cualquier medida relacionada con la protección de los derechos de los menores de edad se encuentra plenamente justificada. Esto se debe a que el juez tiene la facultad de requerir información detallada sobre el viaje, incluyendo el itinerario, los boletos de ida y vuelta, la dirección donde el menor se hospedará, así como el nombre y domicilio de las personas con quienes convivirá. Además, el juez puede imponer sanciones que van desde multas económicas hasta la apertura de una investigación por el delito de desacato a una orden judicial. Este conjunto de acciones, sumado a la intervención de la procuraduría de protección de niñas, niños y adolescentes mediante la representación originaria, garantiza eficazmente el retorno del menor a su domicilio habitual o, en su caso, el cambio de domicilio, siempre velando por los derechos del menor como titular de derechos humanos.

La relevancia de este tema radica no solo en que el domicilio afecta directamente el derecho a las visitas y convivencias, sino también en que, cuando los padres no custodios mantienen la patria potestad, tienen el derecho a participar en las decisiones que conciernen al menor. Por lo tanto, el progenitor que posee la guarda y custodia no puede unilateralmente decidir el lugar de residencia del hijo común. Esta decisión debe ser tomada de manera consensuada con el padre no custodio o, en su defecto, contar con la autorización judicial correspondiente.

Conclusión

Cuando consideré escribir sobre este tema, me pude dar cuenta de la inmensidad de variables con la que me iba a encontrar. Hablar de este tema en el breve documento aquí presentado es demasiado acotado ante las posibilidades y variantes que representa el tema. No obstante, lo más enriquecedor es conocer y estudiar al niño con la familia que tenemos en frente en ese momento, no lo que quisiéramos ver o lo que dicen las redes sociales; sino el contexto familiar y social que estamos analizando. Este análisis pormenorizado del niño, del *yo y mi circunstancia,* es lo que puede traer aparejado el mayor beneficio o el mal menor, si cabe la expresión.

Lo anterior surge con base en el razonamiento ideal de que quienes ejercen la patria potestad de niñas, niños y adolescentes, deben cuidarlos y atenderlos; protegerlos contra toda forma de abuso; tratarlos con respeto a su dignidad y orientarlos, a fin de que conozcan sus derechos, aprendan a defenderlos y a respetar los de otras personas.

Sin embargo, en la práctica no siempre se cumplen los fines que se transcriben, por lo que el juez, en cuanto tenga conocimiento del asunto, tomará las medidas necesarias para la protección del menor. Este actuar conlleva necesariamente una gran responsabilidad, y es por ello que la sensibilización del juzgador al momento de tomar las decisiones que estime oportunas debe de ser lo suficientemente amplia para incentivar el sano desarrollo del menor.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º establece como valor fundamental el derecho de los menores a que se provea lo necesario para propiciar la manutención de su dignidad, así como asegurar a los niños y adolescentes la protección y ejercicio de sus derechos. Como contrapartida, se obliga al estado y a los detentores de la patria potestad a tomar las medidas necesarias para el bienestar de los menores, teniéndose como su consideración primordial atender al principio de interés superior del menor, y que además ese principio es, *y debe de ser,* el elemento interpretativo fundamental al momento de resolver.

Sección Tercera
De la Designación de Apoyos Extraordinarios

Artículo 445. Todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena. El código civil respectivo regulará las modalidades en que las personas puedan recibir apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, que son formas de apoyo que se prestan a la persona para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

Puede ser objeto de apoyo cualquier acto jurídico, incluidos aquellos para los que la ley exige la intervención personal del interesado. Nadie puede ser obligado a ejercer su capacidad jurídica mediante apoyos, salvo lo señalado en el artículo siguiente.

Capacidad jurídica plena de las personas discapacitadas

Juez Dra. Ma. Isabel Gómez Hernández

La ley rige que todas las personas mayores de edad poseen capacidad jurídica plena, lo que implica que tienen la aptitud de ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones de manera autónoma, siendo fundamental para garantizar la igualdad y la autodeterminación de las personas adultas en el ámbito jurídico.

Capacidad jurídica plena y formas de apoyo

La capacidad jurídica plena de las personas mayores de edad se regulará conforme al código civil respectivo, que también contemplará las modalidades de apoyo que podrán recibir para el ejercicio de dicha capacidad. Estas formas de apoyo deberán ser mecanismos destinados a facilitar el ejercicio de los derechos y responsabilidades de las personas, asegurando que puedan tomar decisiones informadas y ejercer su voluntad de manera efectiva.

Los apoyos pueden incluir asistencia en la comunicación, comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y en la manifestación de la voluntad. Este enfoque reconoce que algunas personas pueden necesitar asistencia adicional para ejercer plenamente su capacidad jurídica, y establece un marco para proporcionar dicha asistencia sin comprometer su autonomía.

Alcance de los apoyos

El artículo también especifica que cualquier acto jurídico puede ser objeto de apoyo, incluso aquellos que, por ley, requieren la intervención personal del interesado. La ley entonces quiere asegurar que las personas puedan recibir la ayuda necesaria en todos los aspectos de su vida jurídica, garantizando que no se vean impedidas de ejercer sus derechos debido a barreras en la comunicación o comprensión.

Voluntariedad en el uso de apoyos

Un principio fundamental que se destaca en el artículo en comento es la voluntariedad en el uso de apoyos para ejercer la capacidad jurídica. Nadie puede ser obligado a utilizar a esta clase de auxiliares para ejercer su capacidad jurídica, respetando así la autonomía y la autodeterminación de las personas. Dicha voluntariedad es servirá para asegurar que el apoyo se brinde de manera respetuosa y acorde con los deseos de la persona.

Excepciones

El artículo señala que existen excepciones a esta regla de voluntariedad, las cuales se abordarán en el precepto siguiente. Con base en ello se advierte que, bajo ciertas circunstancias específicas y reguladas, puede ser necesario imponer el uso de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, siempre con el objetivo de proteger los derechos y el bienestar de la persona interesada.

Conclusión

El artículo 445 establece un entorno para el reconocimiento y el apoyo de la capacidad jurídica de las personas mayores de edad, promoviendo la autonomía y la igualdad de las personas en el ejercicio de sus derechos, asegurando que todas las personas puedan participar plenamente en la vida jurídica, sin enfrentar barreras que limiten su capacidad de decisión y acción.

Capacidad

La minuta penal

Lic. Cecilia Cervantes

Entrando en materia...

El sistema penal procesal penal mexicano es principalmente oral, integrándose por diversas audiencias y, como es sabido, lo acontecido debe quedar registrado, tanto lo que se ordena jurisdiccionalmente como el cumplimiento de lo ordenado.

Lo resuelto por el juzgador, por regla general, queda registrado en video y una vez que concluye la audiencia, corresponde al personal de gestión del juzgado realizar la minuta y ejecutables ordenados por el juez en esa audiencia, ingresarlos al sistema y remitirlos a las autoridades correspondientes según sea el caso.

¿Qué es la minuta y qué son los ejecutables?

La minuta es el documento donde se registran la fecha y hora de audiencia, tipo de audiencia, la causa penal, así como las partes procesales, sus datos y en el apartado correspondiente a "resolutivos" se asienta de forma concreta lo resuelto por el juez de control o tribunal de juicio oral en audiencia (lo más

relevante), en todas las audiencias, sin excepción se realiza este registro por el operador de sala, es revisado por el encargado de sala y se ingresa al sistema integral de gestión operativa, dentro de la causa penal correspondiente cargando las etapas procesales.

En tanto los ejecutables son los oficios que el juez de control o el tribunal de juicio oral determina remitir a otras autoridades para que realicen lo resuelto por él dentro de una audiencia.

Por ejemplo, si el juez de control impone al imputado la medida cautelar, prevista en el artículo 155, fracción XIV, del código nacional de procedimientos penales, correspondiente a la de prisión preventiva, se debe girar oficio al director del centro penitenciario donde se recluirá, para que vigile y ejecute esa medida; sin embargo si decide imponer cualquier otra de las medidas enunciadas en ése artículo, en sus fracciones I, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI, a la autoridad a quien se le debe dirigir el oficio es a la unidad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, en razón de ser la autoridad encargada de su vigilancia; donde se debe especificar de forma precisa cuál es la medida cautelar impuesta y su vigencia, para que ésa autoridad esté en posibilidades de hacer los trámites correspondientes para que el cumplimiento de la (s) medida (s) sea debidamente vigilado; por lo que hace a las medidas cautelares enunciadas en las fracciones III, IX, el juez de control ordena su práctica al actuario o a la oficina central de actuarios adscrita al Juzgado; con relación a la fracción IV, se gira el oficio a la institución bancaria a la que pertenece la institución bancaria a la que pertenece la cuenta bancaria cuya

inmovilización se ordenó; finalmente con relación a la fracción II, no se gira oficio alguno en atención a que la exhibición de esa garantía se realiza mediante un depósito bancario que realiza el imputado derivado de un certificado generado en el sistema MAAT, que le es otorgado por el juzgado, por la cantidad ordenada por el Juez, el oficio que se remite al Comandante de Policía Procesal solicitando el traslado del imputado, derivado de una audiencia, también es un ejecutable, al igual que el oficio que se entrega al Ministerio Público cuando se gira una orden de aprehensión, entre otros.[1]

Anexos

Ejemplos de una minuta[2]

Sede/Base:_____	Minuta de sala Sala:_____
Ley Aplicable Escriba la ley o código aplicable - Código Nacional de Procedimientos Penales - Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato	**Código Nacional de Procedimientos Penales**
Tipo de audiencia	**Solicitud de orden de aprehensión**
Fecha de inicio	**10 de septiembre de 2019**

Medio para notificar defensor	No aplica
Juez de Control	Licenciado _____
Encargado de Sala/Jefe de Unidad de Causa y Gestión	Licenciado _____

1 Vid. Anexos.

2 Los nombres y los datos son ficticios.

Auxiliar de Sala	Operador de sala: _____
Otros datos del inculpado	**Juan Pérez López** (colocar datos de identificación del imputado).

Hora de inicio	**09:15 horas.**
Carpeta de investigación	45B45/2019.
Número de causa/ Cuadernillo	**XPZH-690302**
Inculpado	Chilastros Mazapán Barba
Domicilio del inculpado y medio para notificación	No necesario.
Delito	**Homicidio**, previsto y sancionado por los artículos 138, con relación al diverso numeral 139, cometido en términos de los artículos 13 y 20 primer párrafo, tercer supuesto del Código penal vigente en el Estado.
Ofendido y/o Víctima	**Ofendido**: quien en vida llevó el nombre de Barba Negra Valle. **Victima indirecta**: Tecolota Zen Zen (madre del ahora occiso)
Domicilio del ofendido y/o víctima y Medio para notificación	Calle Aurora, número 22, Colonia Lázaro Cárdenas de Irapuato, Guanajuato
Asesor Jurídico	No ha sido designado.
Domicilio del Asesor Jurídico	No aplica.
Agente del Ministerio Público	**Licenciado** (Fue presente en la audiencia)
Defensor	No aplica.

Anexo 2

Ejemplo de un ejecutable[3]

Se informa prórroga de plazo constitucional.

Se informa prórroga de plazo constitucional y se solicita traslado de

Arrugas Bolillo Sánchez

Director del centro estatal
De prevención social
Ciudad.

Por este medio hago de su conocimiento que en audiencia pública de formulación de imputación, llevada a cabo dentro de la causa penal **1p1619-365**, seguida en contra de **Arrugas Bolillo Sánchez**, por el hecho que la ley señala como delito de Homicidio, previsto por el artículo 138 y sancionado por el diverso numeral 139, cometido en términos de lo establecido en los artículos 13 y 20 primer párrafo, tercer supuesto, todos del código penal vigente en el estado, cometido en agravio de quien en vida llevó el nombre de Mazapan Wily Pac, el juez de control licenciado _____ autorizó la prórroga de plazo constitucional por el término de 144 horas, solicitada **por parte del imputado y su defensora Lic. Ly Hong Kong**, para efecto, para recabar diversos datos de prueba, para que sean tomados en cuenta al momento de resolver su situación Jurídica; fijándose las **9:00 horas del día 15 de septiembre de 2019 a efecto de continuar con la celebración de la presente audiencia, en sala 1 de esta sede judicial**; lo anterior atendiendo a que el plazo constitucional,

3 Los nombres son ficticios.

con que cuenta éste Órgano Jurisdiccional para resolver la situación Jurídica de los imputados de mérito, con la prórroga concedida, fenece a las 12:58 horas del día 16 de septiembre de 2019.

Le hago saber, además, que con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los diversos artículos 153, 154, 167 y 308 del Código Nacional de Procedimientos Penales se impuso al imputado **Juan Pérez López, la medida cautelar de prisión preventiva de manera provisional** hasta en tanto se resuelve su situación jurídica; lo que se informa a Usted para efecto de que ejecute y vigile el cumplimiento de dicha medida cautelar en el centro penitenciario a su digno cargo.

En ese tenor, se le hace saber que deberá autorizar el traslado del imputado en cita, a las instalaciones de esta sede del juzgado penal de oralidad **puntualmente a las 9:00 horas del día 15 de septiembre de 2019 a efecto de continuar con la presente audiencia, en sala 1 de esta sede judicial.**

Debiendo estar presente con media hora de anticipación al tiempo señalado en supralíneas, en la inteligencia de que el inculpado deberá ser presentado debidamente aseado, con vestimenta de civil y alimentado.

Sin otro particular por el momento quedo de usted como su atenta y segura servidora.

Guanajuato, Guanajuato a 10 de septiembre del 2019

A t e n t a m e n t e

Licenciado_____.

Encargado de sala

Conclusión

En conclusión, el jefe de causa y gestión desempeña un papel fundamental en los juzgados que integran el sistema de justicia penal acusatorio y oral encargándome de la administración de los juzgados permitiendo que los jueces cumplan sus funciones propias, sin distractores. Y, la suma de una adecuada administración más buenos jueces equivale a mejor sistema de justicia.

¿Qué es y qué hace la unidad de causa y gestión? Un punto de vista

Lic. Katia Caballero Hinojosa

La organización que integra el juzgado del sistema penal acusatorio y oral dista de la del juzgado tradicional donde el juez era el responsable de todo abarcando temas propios que implican decidir el derecho y la administración del juzgado.

Unos de los problemas del sistema tradicional fue precisamente que el juez distraía su función propia de juzgar por la administración del juzgado que también son importantes para materializar aquella.

En el sistema acusatorio, además de los jueces, hay una administración integrada por tres unidades organizativas: Causa y gestión, atención al público y encargados de sala. Cada entidad integrada por un encargado-responsable y con su personal de apoyo y todas bajo el control, mando y responsabilidad del jefe de causa y gestión.

La intención de la administración judicial es evitar que los jueces se distraigan de su función propia: Resolver las cuestiones que se le planteen, dirigir todas las audiencias y estudiar.

Para lograrlo la estructura organizacional reparte el resto de las funciones, las netamente administrativas y las administrativas del proceso, en las unidades organizativas antes indicadas bajo el mando del jefe de causa y gestión.

La implementación del sistema de justicia penal acusatorio y oral implica una evolución de una estructura organizativa que sobrecargaba de responsabilidades a los jueces impidiendo que cumpliera eficazmente con sus funciones propias por dedicarle más tiempo a las administrativas de forma que dejo de resolver por el mismo, necesito de secretarios proyectista; no tenía tiempo para ir a audiencias, lo suplía el secretario de acuerdos u otro trabajador del juzgado y, en el mar de encomiendas administrativas, no tenía tiempo suficiente para estudiar lo necesario para estar a la vanguardia.

Ahora la administración judicial asume las funciones que no son propias de la judicatura (resolver, atender audiencias y estudiar) logrando una mejor operatividad.

Llanamente, el jefe de unidad de causa realiza todo no lo propio jurisdiccional y, acorde a la ley orgánica del poder judicial del estado de Guanajuato y a los manuales del sistema de gestión de calidad, sus funciones son:

- Supervisar la debida integración y seguimiento de causas y cuadernillos.
- Monitorear plazos y términos.
- Designar los roles, funciones y guardias de quienes trabajan en la Unidad de Gestión.
- Proponer el ingreso, cambio y remoción del personal dela Unidad de Gestión Judicial.

• Monitorear la atención al público vigilando la calidad en el servicio.
• Manejar eficazmente el procedimiento de programación de audiencias.
• Es responsable de la ejecución y seguimiento de los procesos orientados al cliente.
• Gestionar recurso materiales con la dirección general de administración y la dirección de servicios de apoyo.
• Revisar proyectos de autos, antes de pasar a los jueces.
• Supervisar el control y registro de los valores.

Resultando necesario indicar que, además de las precedentes funciones, genéricamente el jefe de unidad de causa se encarga de todo lo no previsto siempre y cuando no sea jurisdiccional.

Pues bien, el éxito de jefe de la unidad de causa radica la correcta supervisión, administración y gestión del juzgado, lo que impacta a que la impartición de justicia sea mejor, más eficaz y más eficiente.

Cempasúchil

El Cempasúchil y sus leyendas

Mtra. en educación
Emilia del Carmen Nava Luna

"Quisiera sostener en mis manos las flores de cempasúchil, apretarlas contra mis labios dando un tierno y dulce beso a aquellos que hoy ya no están y que, al abrirlas, de ella nacieran veinte mariposas monarcas que volaran a los confines del cielo a decirles a mis muertos cuántos los extraño."

Las tradiciones deben de ser algo nuestro, ser ese anclaje que nos mantiene en tierra y nos da identidad, esa personalidad que nadie más debe de conocer al cien por ciento y que, aunque sepan que existe y la vean, tenga un velo de misterio para el resto que esté fuera del contexto que la cultura maneja. Sin embargo, como mexicanos, en una cultura globalizada nos hemos dado a la tarea de compartir con todos lo que somos, ya que sentimos que esa manera seremos mejor vistos o reconocidos. Si nos desnudamos por completo ¿Qué nos quedará a nosotros?

Una de esas tradiciones es el día de muertos, pero sin tanta parafernalia: sin los desfiles de catrinas, los tapetes monumentales, las fiestas estridentes, los colores chillantes, y con la falta de los dos principales símbolos: el altar de muertos y la visita a los panteones. Claudio Lomnitz menciona en su texto *Idea de la Muerte en México*, que el altar, la *celebración a la muerte*, es una combinación de una madre indígena y un padre español.[1]

Quizás podemos imaginar un momento convulso de la historia en que los indios aztecas, mayas, purépechas, entre otros, querían sobrevivir y mantener vivas sus creencias y tradiciones; mientras los españoles deseaban poner el nombre de Dios y el Rey en alto. Ambos, en un momento, tenían que hacer concesiones y dar un poco de sí. Ninguno podía seguir conservando su modo de vida por completo, debían de mezclarlos y crear una nueva raza.

Hoy en día se han hecho muchas modificaciones a lo que realmente es la tradición: que si encendemos una veladora cierto día para las mascotas; que si otro para los que fueron atropellados, etc. A este paso, no nos alcanzará octubre para celebrar a los muertos. Nos jactamos de ser conservadores de las tradiciones, de estar orgullosos de lo que somos, y en cuanto hemos podido, las hemos destruido con la mano en la cintura, alegando patriotismo o chovinismo, ya que quien está en contra de esos cambios que pretenden rescatar aspectos seudo históricos, es considerado malinchista.

1 Lomnitz, Claudio: Idea de la Muerte en México. Fondo de Cultura Económica. México. 2006.

Cempasúchil

Regresando a lo principal de estas fechas, recuerdo cuando niña ir cada 1 ó 2 de noviembre, a visitar a mis muertos en el panteón, adornar sus tumbas con coronas, flores; y veía algunas personas incluso llevar música o comida para convivir en las tumbas. Añoraba con alegría esos días, porque además de ir a visitar el panteón, en casa de mi abuela se reunía toda mi familia para hacer: la *cajeta de muerto*, receta del tradicional dulce hecho a base de camote con ese delicioso sabor a guayaba y piloncillo, tersa; acompañada de un pan de anís que únicamente encontramos en Guanajuato; bajar a los alfeñiques[2] (pequeñas figuras de azúcar que según Arturo Pérez-Bolde su nombre proviene del árabe *Alfasid- Alfanaid* que significa dulce de azúcar[3]), y comprar varias de estas piezas, para que días después estuviesen rotos por el juego o por no cuidarlos adecuadamente pues son tan delicados que no son fáciles de conservar y el altar, un pequeño altar en la entrada de la casa de mi abuela donde estaba la foto del abuelo, de los bisabuelos, del tatarabuelo, y otros que no conocía pero que a fuerza de verlos se hicieron parte de la vida. Parte de la vida que justamente se quiere seguir celebrando porque, ¿para qué celebrar la muerte? Primeramente, para recordar que es el fin de todos nosotros: buenos, malos; pobres, ricos; dicen que la muerte nos iguala a todos y no encuentro fallas a esta lógica.

2 El alfeñique como lo conocemos en Guanajuato es poco conocido en algunas otras ciudades o estados; son pocos los que hacen esta masa de azúcar glass. Los han visto en muchos lugares pero es sorpresivo el cómo nuestros artistas locales lo presentan para comer.

3 Pérez Bolde, Alfredo: Altar de Muertos. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, México. 1994. passim.

El festejo que los vivos les den a los muertos se debe a las creencias de las regiones e incluso al poder adquisitivo que se tenga, es decir, entre más se tiene, más se ofrenda, pero muchas veces siento que es parte de la parafernalia, de una moda que deja atrás la verdadera razón de toda tradición: preservar la memoria.

Este artículo intentará rescatar al elemento más oloroso de la temporada: la flor del cempasúchil, que llena de color y olor casi todos los hogares de México, ya que, de ser una flor que únicamente se conocía o se encontraba en el centro de México

"(…) se conocen 58 especies de cempasúchil en el continente americano de las cuales México cuenta con 38 de ellas. En estado silvestre, esta flor se encuentra en los estados de Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Oaxaca y Puebla (…)."[4]

ésta ha llegado a ser incluso sembrada en otros países sin tener, claro está, el color y olor característicos.

Estas especies han sido utilizadas no sólo para la decoración, sino que también con fines medicinales, como el *yahutli*, o comúnmente llamado pericón, que contribuyen al control de plagas y enfermedades en los cultivos. En algunas regiones, se usa para preparar guisados o quesadillas en sustitución de la flor de calabaza, Ahora incluso también hay cervezas e incluso nieves con *sabor a día de muertos*, que pretenden tener un sabor que recuerde a la flor en comento. Otra especie de esta planta es el anisillo, llamado así por su

4 Becerra-Paniagua, Dulce K. et. al: La flor de cempasúchil. Recurso digital disponible en https://acmor.org/storage/pdf/RIXVW57TeDSegkZWPiOHBi7Bp1UToEcWOvlXlMzU.pdf consultado el 5 de noviembre de 2023.

esencia de anís, que es usada para preparar elotes, tamales o licores. Se llega de igual forma a consumir como infusión para la relajación, como antioxidante y antigermicida.[5]

En la misma medida que hay una gran variedad de especies, también hay una gran variedad de nombres: cempasúchil, flor de muerto, flor de los 400 pétalos o veinte flores[6] o clavel de Indias.[7]

Su uso viene de la época precortesiana, y es una especie originaria de México, que al descubrirla los aztecas, cholulenses y otros, decidieron utilizarla para decorar, aromatizar y rendir culto a los dioses en sus altares.

Lomnitz, citando a José Tomás de Cuéllar, dice que en el siglo XVII era una flor del vulgo y de mal olor:

"(…) Se comprende fácilmente que el indio y el mestizo inculto se crean en el deber ineludible de comprar el día de muertos los bizcochos más malos que se fabrican en todo el año y las flores más feas y de peor aroma que produce la tierra, el cempasúchil (…)."[8]

5 Jardín Botánico de Fundación Xochitla, A.C.: Cempasúchil: Flor de la sabiduría del hombre. Recurso digital disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225093/Fasc_culo_Cempas_chil.pdf consultado el 5 de noviembre de 2023.

6 Serrato Cruz, Miguel Ángel: Prácticas de cultivo de la flor de muerto (Tagetes erecta l.) y móviles culturales, en Agricultura, Sociedad y Desarrollo. Vol. 19. No. 3. 2022. Recurso digital disponible en https://doi.org/10.22231/asyd.v19i3.1339

7 Pérez Bolde, Alfredo: Altar de Muertos. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, México. 1994. passim.

8 Lomnitz, Claudio: Idea de la Muerte en México. Fondo de Cultura Económica. México. 2006.

Pareciera que el uso de ésta se ceñía únicamente a las clases bajas y poco cultas, mientras la alta sociedad, ocuparía tal vez un tipo de flor menos *malinalli* (hierba) y más *xóchitl* (flor), lo que nos hace ver que, la tradición como hoy la conocemos, ha ido cambiando a lo largo de los años.

Nos jactamos de tener un gran conocimiento del día de muertos pero, no respetamos lo que en verdad es: solemnidad para con aquellos que ya no están, recordarlos no sólo un día, pedir por sus almas y, en muchas ocasiones, tener el consuelo de que vienen a vernos, pues quizás no tuvimos la oportunidad de pasar más tiempo con ellos.

La flor de cempasúchil, viene del náhuatl *cempohualli* (veinte) y *xóchitl* (flor), que en conjunto, es la flor de 20 pétalos. Dicen, quienes se han puesto a contarlos, que son de 200 a 400 pétalos, que no es sólo una flor, sino el conjunto de varias.

Antes de la llegada de los españoles, esta flor, conocida y usada por los indígenas, recibía un nombre para aquellas que eran macho, llamadas *cempoalxóchitl oquichtli* (flor masculina) y las hembras denominadas *macuilxóchitl* (cinco flor). También están otras denominaciones, tales como: *tepecempoalxóchitl* (caléndula salvaje), *tlapalcozatli, tlapaltecacayac* (variedad de cempasúchil de color rojizo), *tzitziquilitl* (hierba comestible de verde oscuro), *yahutli* (planta medicinal) y *zacaxochitlcoztic,* las últimas, junto con el *oquichtli*, por su forma eran relacionadas con el sol.

Aun hoy en día, en Malinalco, a algunas especies de esta flor se le llaman tonalxóchitl (flor del sol o flor de primavera), a pesar de que estas florecen principalmente en otoño.

Sahagún hace mención en su obra de que los rituales aztecas se realizaban al amanecer, a medio día o al atardecer, esto quizás por el inicio, la juventud y el final de la vida misma, cosas que podían también ser representadas con esta flor maravillosa que se usaba en forma de coronas, collares, guirnaldas o pétalos, durante los rituales de esta cultura. Ahora, son parte principal de las ofrendas del 1 y 2 de noviembre y, de colocación obligada en algunos panteones. En Michoacán, se utilizan para hacer cruces, guirnaldas, arreglos, y otras estructuras en los panteones, para celebrar a los muertos.

Se dice que esta flor, podía sembrarse en todo el año, pero sus tiempos se adaptaron al sincretismo derivado de la mezcla de lo indígena y español, llevándose a cabo para que naciera los últimos días de octubre y los primeros de noviembre, de manera que las especies silvestres quedaron relegadas respecto de la más llamativa.[9]

Hay múltiples historias con respecto al día de muertos, pero aquí contaremos la leyenda del nacimiento del cempasúchil:

Decía la leyenda que Huitzilin era el más valiente de los guerreros aztecas, y Xóchitl era la más hermosa de las princesas. Ellos crecieron juntos, y desde niños se enamoraron. Al verse todas las tardes, juntos subían a la montaña a adorar al dios Tonatiuh, el padre sol, quien sonreía al ver las ofrendas de aquellos enamorados, y les colmaba con cálidos rayos.

9 Serrato Cruz, Miguel Ángel: Prácticas de cultivo de la flor de muerto (Tagetes erecta l.) y móviles culturales, en Agricultura, Sociedad y Desarrollo. Vol. 19. No. 3. 2022. Recurso digital disponible en https://doi.org/10.22231/asyd.v19i3.1339

Huitzilin y Xóchitl juraron amarse sin importar lo que ocurriera, más allá del tiempo, de la distancia y de la muerte. Su juramento se puso a prueba. La guerra llegó y se tuvieron que separar.

A pesar de la distancia, Xóchitl, todas las tardes, le pedía al dios Sol que su amado regresara con bien.

Por desgracia una madrugada llegó la noticia de que Huitzilin había muerto en combate, convirtiéndose en un héroe para su pueblo. Xóchitl, al saberlo, sintió que su corazón se partía en dos. El día pasó y Xóchitl juntó las flores para llevar a la montaña, al subirla suplicaba al dios Tonatiuh que se la llevara con su amado guerrero.

Tanto lloró la doncella, que se quedó dormida. Tonatiuh, al ver el dolor de la joven, se compadeció de ella y la cobijó con uno de sus rayos, el más hermoso y cálido de ellos. Cuando Xóchitl despertó, se vio convertida en una hermosa flor de color intenso, tan cálido como los mismos rayos del sol.

Después apareció Huitzilin en forma de colibrí. Se posó en el centro de la flor, y besándola, al instante se abrió en 20 pétalos de intenso aroma.

Así es como el cempasúchil llegó a ser la flor para honrar con dignidad a los que mueren.

Tiempo después de esta leyenda se fueron perdiendo otras, aquí, rescatamos una venida de un pueblo minero, como los cercanos a Guanajuato.

“La mujer que habló con la muerte”

Después de la independencia, cuando el país era un hervidero de problemas derivados de las invasiones extranjeras; y justo cuando se comenzaban a asentar las cosas en los pueblos mineros, contaban los más viejos del pueblo de mis abuelos, que hubo una vez una mujer que con la misma muerte habló, la retó, y hasta insultó, pero a la muerte nunca se le puede esquivar. La leyenda dice así:

Pedro, el caporal de la hacienda, era un joven galante, educado y sobre todo era el mejor trabajador de Don Nicolás, el dueño de la hacienda. Pedro, había demostrado desde muy niño un cariño a la tierra, que en pocos trabajadores se podía ver. Es por eso que Don Nicolás no dudó ni un momento el nombrarlo caporal y administrador, cuando las condiciones se dieron.

Don Nicolás, era un hombre grande, recio y serio. Tuvo tres hijas, y a todas ellas las había enviado a estudiar lejos del pueblo en el que vivían, porque Doña Genoveva, su esposa, una mujer de mundo, que había sido criada en las mejores escuelas, y en la crema y nata de la sociedad capitalina, quería que sus niñas tuvieran la mejor educación en cuestión de sociedad, pues su deseo más grande era salir de la hacienda, y de la supuesta inmundicia en que vivía, lo cual, sólo lo lograría casando a sus hijas con alguien de sociedad.

Cempasúchil

Según la señora, la hacienda apestaba, el olor a ganado le era insoportable, nadie nunca lo entendió, porque su casa siempre estuvo muy bien arregladita y al entrar, olía a rosas y flores que la dueña hacía colocar por toda la casa, para que ésta despidiera un olor a sofisticación.

Las hijas de aquel matrimonio se fueron a hacer sus estudios cuando la menor tenía la escasa edad de cinco años. Vivían todas en un convento, donde les enseñaron a bordar, cocinar, labores del hogar, y modales: los modales de una princesa, que básicamente consistían en obedecer ciegamente los deseos estrictos de sus padres y esposo. Los años transcurrieron y las tres jovencitas regresaron a la casa en un hermoso carruaje que Doña Genoveva mandó traer desde la capital del país. La moda debía ser francesa, pues después del asesinato de Maximiliano, todo lo *chic*, era francés.

Al llegar a la hacienda, el cochero se detuvo. Todos los criados y trabajadores importantes estaban ahí, pues Don Nicolás, sintiéndose orgulloso de ser también trabajador, quería que sus hijas conocieran a quienes les hacían tener todos los lujos que poseían.

La primera en bajar fue Alba, la mayor de todas, de apenas 21 años, con un talle delgado, cabello claro sin ser rubio como el de Doña Genoveva, ojos cafés claro, y un aire de desdén por lo que veía. La segunda, era Blanca, de 20 años, cuyo nombre no le iba pues, había salido más parecida a Don Nicolás: morenita y de ojos verdes; también delgadita, pero con más amabilidad en la mirada. La pequeña se llamada Gracia. Con 19 años, le hacía honor a su nombre, pues aunque no era tan hermosa como sus hermanas, le rondaba un aura

de jovialidad. Sus ojos y cabello negros desesperaban a Doña Genoveva, que veía en ella a la menos bella y sofisticada de sus hijas. Difícil que se casara con alguien de buena cuna, según su parecer.

Cuando bajaron del carruaje, Doña Genoveva abrazó a las dos primeras, dejando de lado a la tercera, a la que Don Nicolás la tomó fuertemente y con las pocas fuerzas que tenía la levantó del suelo como cuando era niña.

Don Nicolás les presentó a sus hijas a cada uno de los trabajadores. Cuando llegaron a Pedro, Alba ni siquiera lo volteó a ver, Blanca le cedió su mano para que la besara, y Gracia le tendió la mano como a un igual. Pedro quedó confundido al ver tres caracteres completamente distintos en las hijas de su patrón, que tan bueno y generoso había sido con él.

Los días pasaron y las cosas comenzaron a cambiar drásticamente en la hacienda. Antes de la llegada de las señoritas, Pedro comía diariamente en la mesa del patrón. Cuando ellas llegaron, doña Genoveva mandó prohibirle el paso fuera de la cocina. Tampoco podía entrar por la puerta principal, entrar al despacho a decirle al patrón lo acontecido o siquiera, voltear a ver a las patroncitas.

¿Qué había sucedido?

Después de la llegada de sus hijas, la señora, espiaba constantemente a sus hijas, sobre todo a Alba, que había confesado cierta atracción por el hombre moreno, joven y fuerte que había visto al llegar. Blanca y Gracia acordaron

Cempasúchil

averiguar más de dicho joven en cuanto pudieran. Doña Genoveva había pensado que era Pedro. ¡Grave error porque esto acarreo algo más!

Todos los días, madre e hijas iban al pueblo a misa de siete. Sin embargo, Blanca lograba escabullirse para ir a buscar al enamorado de Alba, que si bien no era Pedro, era el hijo del boticario llamado Bernabé, un joven que llevaba tres años de haber regresado de la capital y que era médico reconocido ya en la región, de buena posición y con ansias de viajar por el mundo para especializarse. La madre nunca intuyó o se puso a averiguar más sobre los sentimientos de su hija.

Alba y Bernabé se estuvieron carteando por un tiempo, hasta que Alba comenzó a sentirse enferma: tenía dolores fuertes de estómago, que no la dejaban pararse de la cama. No tenía ni fuerza, ni ánimo de irse junto con sus hermanas a misa y ver a su enamorado. Don Nicolás mandó llamar justamente a Bernabé para que revisara a su hija y la sanara, mientras Genoveva arreglaba sus rosas.

Aún Doña Genoveva no sabía lo del amorío entre su hija y el doctor. Sin preocupaciones, la señora dejó al doctor en la habitación de Alba, junto con sus hermanas, para que la revisara y supiera que tenía.

Bernabé revisó minuciosamente a su amada, pero nada encontraba que diera respuesta a su agotamiento. Cada día iba a verla, pues le llevaba tónicos, lavativas, e incluso bebedizos hechos de plantas. Nada hacía que su amada mejorara.

Pero ahí no terminó el mal de la familia. Blanca también cayó enferma semanas después de que esto sucediera. Gracia era la que iba y venía por ayuda y les atendía con cuidado,

Cempasúchil

pues su madre prohibió rotundamente que cualquier criada se les acerca a sus hijas. La razón fue que, al igual que con Alba, escuchó que las hermanas hablaban de un par de jóvenes que deseaban cortejarlas. Doña Genoveva temía que sus hijas se conformaran con una vida rural. La única callada y que ocultaba las cosas era Gracia, que aunque joven, era precavida y discreta con sus amores, que ni remotamente sospechaba la madre: ella era la que veía en secreto a Pedro.

Bernabé, el doctor, ya no tenía sólo una paciente en la hacienda, ahora eran dos, y seguía sin encontrar el remedio; incluso don Nicolás mandó traer de la capital a un maestro afamado de Bernabé, pero no pudieron encontrar el remedio.

Doña Genoveva, parecía preocupada, pero no tanto como los demás en la casa grande. Los empleados creían que tenía un secreto, porque a pesar de la enfermedad de sus hijas, ella cantaba mientras arreglaba sus rosas.

Todas las madrugadas, Doña Genoveva, antes de que todos despertaran, iba a la cocina a hacer el desayuno a sus pequeñas. Nadie sospecharía que era ella quien ponía ciertos polvos en la bebida a sus hijas, hasta que Pedro, un día que despertó antes de lo acostumbrado, tuvo hambre y quiso ir a la cocina. Al llegar, encontró entreabierta la puerta que daba al patio y escuchó a la señora hablando con alguien en la cocina:

– Esto último bastará para que se les quiten por completo las fuerzas a ambas. Quizás así ya Nicolás podrá mandarte a la capital con ellas– le dijo una voz cansada y tenebrosa

– Ojalá así sea. Ya estoy harta de todo.– dijo alegre Doña Genoveva.

– Es eso, o…

Cempasúchil

– La muerte de ellas ¿Verdad?

– Tú hiciste un trato conmigo, y yo te dije las consecuencias. Me pediste algo para enfermarlas y que no encontraran el remedio. Estoy cumpliendo y tú debes de entregarme algo a cambio.

– Pero – por un momento calló Genoveva – No mi vida.

– Eso no eliges ni tú, ni yo. Sólo soy quien ejecuta las órdenes, no quien las da – concluyó la voz misteriosa

Por la tarde, Pedro pudo hablar con Gracia, le dijo lo que escuchó y aunque ella se molestó, no pudo dormir por la noche. Rezaba al Señor, pidiendo una respuesta a toda la desgracia que caía sobre su familia, pues sus hermanas, en todos sus años de estudio, habían gozado, al igual que ella, de una salud de hierro.

Por la madrugada, justo antes del amanecer, cuando todo estaba completamente oscuro, vio pasar fuera de su puerta una vela. Por un momento temió salir y hallarse con un ladrón, pero se armó de valor y salió, siguiendo en silencio y de lejos a la. Cuando la vela entró a la cocina, su corazón se estrujó de terror. Se acercó sigilosamente.

– Esto es lo último que puedo darte sin llevarme a nadie. – escuchó decir a la voz descrita por Pedro

– ¿Por qué? – inquirió Doña Genoveva – Nicolás, estúpidamente, no se da cuenta que debemos irnos las muchachas y yo a la capital

– Sabes lo que pasará si te doy más de esto.

– Lo sé.

– Y ¿No te importa la vida de tu hija? – Preguntó

Cempasúchil

– Si así puedo salir de este chiquero, lo haré. – Se escuchó decir con decisión a Genoveva.

Gracia se mordió los labios para no gritar de impotencia y horror ante la declaración de su madre, que estaba dispuesta a sacrificar a sus hijas para irse de un sitio que no le gustaba.

Aquel día, Gracia no salió de su cuarto; no podía ver a su madre. Sólo le mandó una nota a Pedro diciéndole: *Te creo.*

Por la noche, Pedro fue en busca de su amada y le pidió que se fueran juntos, pero Gracia no podía dejar en manos de su madre a sus hermanas, por lo que le pidió un último favor. Si este no resultaba, se iría con él al día siguiente: que la acompañara por la madrugada a la cocina.

Esperaron juntos en un rincón de la cocina, las horas parecían eternas. De pronto, la oscuridad se hizo menos densa, y entró la madre con la vela.

– Señora, señora mía. Ya estoy aquí, te ruego que vengas a visitarme – dijo a manera de invocación.

Ante ella se presentó una figura oscura, delgada, pálida y huesuda; cubierta de la cabeza a los pies de una túnica negra: La misma muerte estaba con Genoveva.

– Genoveva, ¿Me llamas aún sabiendo lo que pasará?

– Sí señora. Ya no puedo vivir aquí y si hay que hacer un sacrificio, lo haré.

– Cuando me pediste que te diera algo para enfermar y en un momento poder sanar, no pensé que lo usaras en alguien más. ¿te das cuenta de lo egoísta que has sido?

– ¿Egoísta yo?, Nicolás fue el que me trajo aquí, sin preguntarme, sin pensar en que toda mi niñez viví en la capital, rodeada de lujos y cuando me casé con él, pensé que los bienes de mi familia se acrecentarían, no me que me traería aquí, a consumir mi belleza y juventud en este lugar apestoso.

– ¿Y sabes tú cuántos de los que conociste en la capital están ahora en mis dominios?

– No, y no me importa, sólo quiero salir de aquí.

Gracia y Pedro, en sus adentros comenzaron a rezar el rosario; sentían miedo al escuchar esas palabras. La muerte percibió su presencia, pero no dijo nada.

– ¿Sabes que yo sólo soy una mandadera, y no quien decide quién se va o se queda verdad? – le preguntó la Muerte a Genoveva.

– No me importa lo que seas, solo dame más de eso que me das para que una de mis hijas muera, y del dolor tenga que irme.

– Juegas con fuego Genoveva. No tienes idea de lo que haces – le dijo mostrándole un pequeño bolso con los polvos.

– ¡Dame eso! – dijo arrancándole la bolsita de sus manos.

– Atente a lo que viene, y no pidas mi clemencia en unos minutos.

La muerte se fue de ahí como entró, sin que los enamorados lo supieran. El sol comenzó a salir. Gracia se dio a conocer.

– ¿Qué hace madre? – le inquirió.

– ¿Qué haces ahí? ¿Qué escuchaste mocosa? – le espetó molesta a su hija.

– Escuchamos lo suficiente señora – dijo Pedro saliendo de su escondite.

Cempasúchil

– ¿Qué hace este indio aquí? – gritó la señora, de tal modo que las personas de la casa comenzaron a despertar.

– ¿Por qué has hecho eso madre?

– ¿Hacer qué? – preguntó ingenuamente la madre – yo sólo cuido a mis hijas.

– ¿Quién estuvo aquí? – indagó Gracia.

– ¿No lo sabes niña tonta? La muerte, que me estaba ayudando para irme de aquí.

– Madre, ¿Qué dice? ¿Por qué? ¿Por qué a mis hermanas?

– En eso tienes razón. Debiste ser tú, que me importas menos que ellas; pero eso se puede arreglar desde hoy – le dijo poniendo los polvos a un vaso de agua – ¡Tómalo!

Pedro se interpuso entre ella y Gracia. Genoveva gritaba, sin darse cuenta de ello. Don Nicolás despertó y corrió a ver qué ocurría.

– ¿Qué pasa aquí? – dijo Nicolás con voz recia y fuerte. Genoveva escondió bajó sus mangas largas la bolsita negra.

– Nicolás, tu hija, está envenenando a sus hermanas. Está matando a mis hijas para quedarse con todo y poder gastárselo junto a este… – contó Genoveva en tono de víctima – ahora quiere matarme a mí también.

– Mentira padre. Jamás haría algo así para dañar a mis hermanas o a mi madre – respondió Gracia

– Es verdad don Nicolás. Se lo juro por mi madre que es lo más sagrado que tengo – respaldó Pedro

– ¿Este es el vaso de la discusión? – dijo Nicolás tratando de entender

– Sí – respondió Pedro

Cempasúchil

Por un momento Don Nicolás dudó, pero vio en el rostro de su hija la verdad, mientras que en el de su esposa solo se veía odio. Pensó, y recordando, examinó las actitudes de dos de las mujeres que más amaba en el mundo.

– Tómate ese vaso de agua – le dijo a su esposa.

– ¡Jamás!, me matarás con ello.

– Te obligaré a tomarlo si no me dices la verdad.

– Gracia quiere matarme a mí y a sus hermanas – volvió a decir.

– O me dices la verdad, o te haré beber este vaso.

Genoveva cambió su rostro suplicante por uno frío y cínico. Una sonrisa malvada se vio entre sus labios.

– La muerte se llevará a tus hijas pues, no hay poder humano que las salve.

– ¿Qué dices maldita? – Gritó Don Nicolás

– Eso, que o me dejas ir a la capital, o una de tus hijas se muere hoy mismo y la otra, no le quedará mucho tiempo.

– ¿Sólo eso quieres?

– Sí, sólo eso, y que me des lo suficiente para vivir.

– ¡Vete! ¡Vete ahora mismo! Toma todo lo que quieras, pero devuélvele la salud a mis hijas.

Genoveva empacó lo que pudo en un par de baúles, le pidió todo el dinero a su esposo, se subió al carruaje en que habían llegado sus hijas, y salió rumbo a la capital.

Don Nicolás quedó destrozado. Aventó todos los rosales que su esposa tenía repartidos en la casa. Arrancó unas rosas que se encontraban en el patio de la casa, con sus propias manos. Las espinas lo hirieron, haciendo que regara la tierra con su sangre. Mientras, Gracia cuidaba de sus hermanas.

Cempasúchil

Mandó llamar a Bernabé para contarle lo que había pasado, y que era un veneno que desconocían. Ya nada estaba en sus manos, solo Dios los podría ayudar. Cuando el doctor iba saliendo de la casa, vio en el sitio de donde Don Nicolás había arrancado las rosas. Se percató que eran unas flores poco comunes en aquella región; una especie de flor con olor a anís, pero sin serlo. Los indios le llaman *yauhitl*, yerbanís o pericón. Algo hizo que el doctor entrara a la casa con unas de estas flores en las manos, y fue directo a la cocina a hacer una infusión para las dos hermanas.

Mientras tanto, por el camino lleno de peligros, doña Genoveva iba feliz con el dinero que le había dado su esposo. Esperaba darse la vida que una señora de su estirpe y alcurnia merecía en la capital. De pronto, el carruaje paró en seco. El cochero se bajó y abrió la puerta del carruaje.

– ¿Qué haces idiota? – le espetó doña Genoveva.

– Te dije que no soy yo quien manda en la vida de las personas Genoveva – dijo la muerte sentándose a su lado y arreando a los caballos para que corrieran.

Los ojos de Genoveva se desorbitaron con terror al ver quién era. Hay quien cuenta que Genoveva pidió clemencia a la muerte para que la dejara vivir, pero esta le había advertido que con ella no se juega ni se habla, a menos que se esté dispuesto a pagar el precio.

Por su parte, Alba y Blanca se recuperaron poco a poco, después de tomar la poción de esa flor de cempasúchil que apareció en su patio. Su casa jamás volvió a tener rosas, sólo crecieron los pericones, ya que nadie se esperaría que la flor de muertos, les daría la vida a las muchachas.

Don Nicolás, por su parte, perdonó a su mujer al enterarse que había muerto desbarrancada al desbocarse los caballos de su carruaje. Al poco tiempo, se celebraron tres bodas llenas de alegría, amor y vida.

El día de las bodas, Don Nicolás, habló con Gracia y Pedro para nunca contar esta historia a sus otras hijas. ¿Quién podría guardar un secreto como este por toda la vida? Dicen los viejos que Pedro lo contó un día a sus nietos a modo de cuento. Otros, que Gracia lo escribió en un diario que se encontró, poco antes de su muerte, y hay quien dice que la muerte, disfrazada, se escabulló una noche en que las viejas contaban historias, y les dijo de viva voz lo que usted acaba de leer.

Cempasúchil

Bibliografía

Lomnitz, Claudio. *Idea de la muerte en México.* Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

Martínez, Horacio, Dulce K. Becerra-Paniagua, y Araceli Hernández Granados. «La Unión de Morelos.» 24 de Enero de 2022. https://acmor.org/storage/pdf/RIXVW-57TeDSegkZWPiOHBi7Bp1UToEcWOvlXlMzU.pdf (último acceso: 8 de octubre de 2023).

Pérez Bolde, Arturo. *Día de Muertos.* Guanajuato: Universidad de Guanajuato, 1994.

Serrato Cruz, Miguel Ángel. *Cempashúchil: Flor de la sabiduría del hombre.* 15 de 10 de 2023. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/225093/Fasc_culo_Cempas_chil.pdf.

Cempasúchil

Los chichimecas y el tratado de paz

Lic. Rafael Rosado Cabrera

Hablar de los chichimecas es hablar de un grupo inmenso, desde un punto de vista territorial, y sumamente heterogéneo entre sí.

Pero dentro de ese grupo inmenso de personas y culturas de lo que fue llamado *la gran chichimeca,* cuya definición territorial, aunque aún imprecisa, es gran parte de lo que se conoce como Aridoamérica, el presente se centrará en una región y un contexto específico: los chichimecas jonaz, y el tratado que dio origen a San Luis de la Paz, Guanajuato.

La conquista de México no fue sólo la caída de Tenochtitlán, como comúnmente se cree; por el contrario, fue un hecho progresivo y lento. Y fue indispensable para ello la colaboración de múltiples jefes y caciques indígenas, quienes al lado, o comisionados por los castellanos, entablaron diversas batallas a lo largo del actual territorio nacional.

Tal es el caso de Don Nicolás de San Luis Montañez, indio otomí que emprendió la conquista de la zona de la sierra gorda en 1552[1], generándose un pacto de paz, según afirma Miguel Sánchez Álvarez[2], entre chichimecas y castellanos, representados por el contingente otomí.

De dicho tratado surgió una merced, donde se estipula una primera fundación de San Luis de la Paz, -conocido como *San Luis Jilotepec*[3]- la cual fue confirmada el 25 de diciembre de 1554. No obstante la paz, las relaciones seguían tensas entre chichimecas y castellanos, en virtud de que los primeros no se avenían a rendir vasallaje a "(…) alguien que ni conocían y les parecía totalmente exótico (…)"[4], es decir, al rey de Castilla.

Menciona Isauro Rionda que, después de la fundación de ese primer San Luis "(…) La guerra continuaba, los chichimecas aumentaban sus ataques y crueldades, crecían los robos y muertes en el camino, al grado que en octubre de 1560, se le facultó al Alcalde Mayor de Jilotepec, [refiriéndose a San Luis Jilotepec] hacer una entrada con alguna gente española al país de los bárbaros (…)"[5]

1 Sánchez Álvarez, Miguel: Los chichimecas y su integración en el modernismo y capitalismo. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Universidad Intercultural de Chiapas. Buenos Aires. 2019. p. 45.

2 Vid nota anterior.

3 Brambila Paz, Rosa: El topónimo de Jilotepec: ¿un doble significado territorial?, en Dimensión Antropológica, vol. 22, mayo-agosto, 2001, pp. 35-59. Disponible en: http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=630

4 Rionda Arreguín, Isauro: Capítulos de historia colonial guanajuatense. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, Guanajuato, México. 1993. p. 34.

5 Rionda Arreguín, Isauro: Capítulos de historia… p. 35.

No obstante, la táctica guerrera fue perdiendo empuje en las altas esferas gubernamentales, a pesar de que los castellanos que se encontraban en el terreno aseveraban que "(…) las tribus chichimecas no se dejaban persuadir de hacer la paz […]. Además […] los guerreros del norte siempre se habían mostrado tendientes a desconocer según su conveniencia todo tratado de paz que se hubiera celebrado con ellos (…)"[6].. Lo anterior, muy probablemente hizo ver a las autoridades virreinales que de continuar con la táctica militar, lo único que provocaría sería un desgaste de armas, hombres, y claro, recursos financieros, los que decididamente no le sobraban a la corona. Así pues, optaron por dar paso a la "táctica diplomática".

El primer aspecto de la táctica diplomática fue agasajar a las tribus importantes, así como a los jefes chichimecas, ya debidamente identificados[7], con regalos que tuvieran valor para los propios indios. Y el segundo aspecto, fue la evangelización.

Dentro de este segundo aspecto, los jesuitas desempeñaron un papel fundamental. En 1588 llegó a San Luis Jilotepec el padre Gonzalo de Tapia[8], quien inició la labor evangelizadora de los chichimecas de los alrededores. Hay que notar que el esquema jesuita no sólo involucraba la evangelización, sino

6 Powell, Philip H.: La guerra chichimeca (1550-1600). Trad. de Juan José Utrilla. Fondo de cultura económica. Tercera Ed. 2022. México. p. 251

7 "(…) cuando los españoles llegaron a conocer a sus enemigos no tuvieron gran dificultad en descubrir cuáles eran las tribus importantes [y] quiénes eran los principales jefes (…)" Powell, Philip H.: La guerra chichimeca… p. 252

8 Cervera Delgado, Cirila: Pueblos indígenas de Guanajuato en el siglo XVI. Cotidianidad y conocimiento. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, Guanajuato, México. 2009. p. 209

la educación como tal, a través del concepto iglesia-escuela[9]. Así pues, el propio Tapia, reunió a los chichimecas para "(…) enseñarles cuán razonable era sembrar la semilla y hacer provisión para el sustento […] Empezó entonces a reducirlos a la vida política actual (…)"[10]

Después de ese proceso pacífico, aproximadamente en la década de los noventa del siglo XVI, se suscita la "refundación" de San Luis de la Paz, –ahora ya ostentando ese nombre como recordatorio del acuerdo a que se ha llegado–, ya que, al parecer, la política mencionada anteriormente estaba empezando a rendir sus frutos, y los chichimecas se avinieron, por fin, a estar en paz. Esto se refleja en lo dicho por Powell[11], que comenta varios casos donde se hacen envíos de ropa, comida, y se construyen casas para los propios chichimecas, y estos, por lo menos por períodos más amplios, se conservan en calma.

Un proceso fatigoso que, después de un entendimiento mutuo, derivó en la existencia de uno de los municipios de nuestro estado de Guanajuato.

9 Cervera Delgado, Cirila: Pueblos indígenas… p. 239

10 Cervera Delgado, Cirila: Pueblos indígenas… p. 241

11 Powell, Philip H.: La guerra chichimeca… pp. 354-357

Bibliografía

Brambila Paz, Rosa: El topónimo de Jilotepec: ¿un doble significado territorial?, en Dimensión Antropológica, vol. 22, mayo-agosto, 2001. Disponible en: http://www.dimensionantropologica.inah.gob.mx/?p=630

Cervera Delgado, Cirila: Pueblos indígenas de Guanajuato en el siglo XVI. Cotidianidad y conocimiento. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, Guanajuato, México. 2009. p. 209

Powell, Philip H.: La guerra chichimeca (1550-1600). Trad. de Juan José Utrilla. Fondo de cultura económica. Tercera Ed. 2022. México. p. 251

Rionda Arreguín, Isauro: Capítulos de historia colonial guanajuatense. Universidad de Guanajuato. Guanajuato, Guanajuato, México. 1993.

Sánchez Álvarez, Miguel: Los chichimecas y su integración en el modernismo y capitalismo. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Universidad Intercultural de Chiapas. Buenos Aires. 2019.

Chupícuaro

Chupícuaro, Guanajuato

Lic. Rafael Rosado Cabrera

Según la recientemente fallecida Beatriz Braniff Cornejo, el sitio que actualmente se conoce como Chupícuaro –lugar de cochinilla, en purépecha– es producto de una evolución que, probablemente se dio a lo largo de aproximadamente mil años, siendo además dicho sitio, un enclave funerario.

Algunos autores proponen que la existencia de Chupícuaro se dio entre 650 a.C. y 450 d.C., o entre 500 a.C. y 350 d.C. Esta existencia tuvo sus precedentes en otros sitios arqueológicos, en concreto, el Opeño (Michoacán) y la cultura capacha (Costa del pacífico, cuyo centro fue Colima), por la similitud en la elaboración de las piezas de cerámica.

Derivado de esta precedencia y similitud estética, se cree que, los individuos procedentes de el Opeño y la cultura capacha, se asentaron en la zona de Chupícuaro, floreciendo en los tiempos antes mencionados. Las fases históricas de Chupícuaro se han clasificado en tres: *Chupícuaro temprano*, que es datado entre 650 a.C. y 400 a.C., donde las piezas encontradas tienen una policromía roja y café, sobre un fondo blanco amarillento. La siguiente fase es *Chupícuaro A y B*,

caracterizada por los colores negro y rojo sobre el fondo bayo o blanco amarillento, siendo datado entre 400 a.C. y 150 a. C. Según Braniff, en este tiempo, Chupícuaro ya era un centro de poder que tenía contacto con las culturas de la cuenca del Valle de México.

A partir del 150 a.C. surge un período de expansión, que se materializa en las fases Morales – que obtiene su nombre del sitio *los Morales* ubicado en Comonfort–, Mixtlán – Ubicado en Acámbaro– Loma Alta, Michoacán y Cerro Encantado, Jalisco, donde las formas estilísticas chupicuarenses se dan a conocer en virtud de la policromía o de las piezas con forma de animales. En relación con la arquitectura, las excavaciones han revelado túmulos funerarios, que no son piramidales, sino que están hundidos, contando con las piezas cerámicas que se han mencionado anteriormente.

Poco más se sabe de dicha cultura. Aún hay mucho qué explorar sobre el pasado prehispánico guanajuatense, el cual, muy probablemente, dará datos que pongan de relevancia dicho período.

Referencias

Braniff Cordero, Beatriz: (1996). Los cuatro tiempos de la tradición Chupícuaro. Arqueología, (16), 58–68. Recuperado a partir de https://revistas.inah.gob.mx/index.php/arqueologia/article/view/12514 consultado el 5 de enero de 2023

Hernández, Christine: Una comparación entre la fase Perales en el noreste de Michoacán y la fase Lerma en Acámbaro, Guanajuato. Recurso digital disponible en https://revistas.inah.gob.mx/index.php/arqueologia/article/view/11725/12489 consultado el 5 de enero de 2023.

Martínez Bravo, Francisco Javier: (2017). La arquitectura como escenario del poder en Cañada de la Virgen. Oficio. Revista de historia e interdisciplina, (1), 15–39. https://doi.org/10.15174/orhi.v0i1.7

Chupícuaro

Cláusula rebus sic stantibus. Aplicación en México por la pandemia generada por la COVID-19

Juez Francisco Jaramillo Mejía

Introducción

El once de marzo del año dos mil veinte, la Organización Mundial de la Salud, calificó como pandemia la enfermedad denominada COVID-19, originada por el coronavirus SARS-CoV2, llamando a los países a adoptar medidas urgentes y agresivas, dada la emergencia de salud pública.

En México, el poder ejecutivo federal mediante decreto publicado el veintisiete de marzo del año dos mil veinte, ordenó acciones extraordinarias en las regiones afectadas de todo el territorio nacional en materia de salubridad general para combatir la enfermedad grave de atención prioritaria generada por el virus SARS-CoV2; declarándose emergencia sanitaria.

La secretaría de salud federal, en fecha treinta y uno de marzo del año dos mil veinte, emitió acuerdo en el que se establecen acciones extraordinarias para evitar la concentración de personas y por ende, la propagación del

virus, entre otras, la suspensión de labores de actividades no esenciales, inicialmente del treinta de marzo al treinta de abril del año dos mil veinte, y después hasta el treinta de mayo del mismo año, con el objetivo de lograr un distanciamiento social a nivel nacional para aminorar la transmisión del virus.

Situación que se ha prolongado durante más tiempo, ya que si bien el catorce de mayo del dos mil veinte, la secretaría de salud federal emitió Acuerdo para la reapertura de actividades sociales, educativas y económicas. Sin embargo, la reactivación de esos sectores no fue total, sino de manera gradual y sujeta a criterios de evaluación regional de semaforización, que miden el nivel de riesgo epidemiológico.

Lo anterior ha tenido un impacto económico importante a nivel nacional y local, debido al menoscabo de los ingresos de la población, ya sea por la pérdida del empleo, la disminución del salario o bien, la falta de consumo de bienes y servicios en la forma y cantidad en que se venían realizando antes de la pandemia, entre otras circunstancias y por ende, el incumplimiento de diversos contratos, problemática que trasciende en la impartición de justicia.

I. Cláusula rebus sic stantibus

En la doctrina se han empleado diversas denominaciones para identificar la teoría: Presuposición, de la imprevisión, imposibilidad de la prestación, lesión sobreviviente, excesiva onerosidad superveniente, riesgo imprevisible, cambio en las condiciones base del negocio, entre otras.

El diccionario panhispánico del español jurídico,[1] establece que de forma general el vocablo rebus sic stantibus se define: "estando así las cosas"; cláusula aplicada desde los orígenes del derecho canónico clásico, de origen medieval incierto, procedente de una idea del derecho romano consistente en que la obligación puede modificarse si se alteran las circunstancias existentes en el momento de su constitución.

El maestro francés Planiol expresa que después de las nuevas condiciones económicas con motivo de la primera guerra mundial, se generó un inesperado desarrollo de esta teoría, sosteniéndose que los tribunales tenían facultades para suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de su cumplimiento se han modificado por las circunstancias, sin que las partes hayan podido racionalmente prever esta modificación.[2]

La teoría de la imprevisión parte del supuesto de que los efectos del contrato querido por las partes, se produzcan siempre que las circunstancias generales de la región permanezcan

1 Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020, https://dpej.rae.es/buscador-general 15 de marzo de 2021.

2 Cfr. Planiol, Marcel, Ripert, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, t. V 1994; p. 97.

sin grave alteración. El principio de la no alteración de las circunstancias, no alude a las circunstancias personales o particulares de una de las partes, sino a que por un evento imprevisible extraño a las partes y a su posibilidad de previsión y que afectan por modo general a la población, como las que provienen de guerras, epidemias, terremotos u otra calamidad semejante, hacen del contrato un instrumento de indebida explotación, en perjuicio de uno de los contratantes.[3]

Por su parte, el autor Quintanilla García, sostiene que la teoría de la imprevisión tiene aplicación en la vida del contrato y las necesidades económicas que cambian constantemente, y que desde luego afectan el contrato, pues de lo contrario serían esquemas inmutables que de no modificarse resultarían anacrónicos, por lo que el Juez al interpretar los contratos deberá tomar en cuenta esas circunstancias económicas o trastornos de la época, para modificar el contenido de las obligaciones contractuales o resolverlas, haciendo así más equitativa para las partes su cumplimiento.[4]

Mientras que para el maestro Borja Soriano, en la imprevisión, desde el punto de vista del Derecho ideal, la fuerza obligatoria del contrato debe templarse por la consideración de lo justo. Concluyendo que no se llega a esta solución dando

3 Cfr. Galindo Garfías, Ignacio; "La Frustación del fin del contrato"; 1996; p. 19; https://archivos.juridicas.unam. mx/www/bjv/libros/8/3968/8.pdf consultado 19 de marzo de 2021.

4 Cfr. Quintana García, Miguel Ángel; "Derecho de las Obligaciones"; Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981; p. 105.

al Juez el poder de revisar los contratos, sino que la facultad debe quedar reservada al legislador para que la ejerza en circunstancias excepcionales.[5]

En el ámbito del derecho internacional, la cláusula rebus sic stantibus está contenida en el artículo 62 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados,[6] donde se establecen los parámetros para que los Estados partes puedan alegar un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, pudiendo también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

De lo expuesto, válidamente se puede concluir que, independientemente de la denominación que se le dé, el fin último de esta teoría, consiste en restaurar en la medida de lo posible el equilibrio patrimonial de los contratantes, cuando por circunstancias sobrevenidas de manera extraordinaria, imprevisibles y que no han podido ser evitadas, a uno de ellos le resulta gravoso en exceso o imposible su cumplimiento. Constituyendo una excepción al principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

5 Cfr. Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las Obligaciones"; Décimo novena edición Porrúa, 2004; p. 286.

6 https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf 16 de marzo de 2021.

II. Cláusula pacta sunt servanda.

Una de las interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de los contratos, consiste en que es un acto que se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por lo que una vez celebrado con todos los elementos legales necesarios se debe cumplir lo pactado en sus términos, aun en contra de la voluntad de quienes intervinieron. Máxima que no admite la teoría de la imprevisión.

El principio *"pacta sunt servanda"*, se define como *"los pactos deben cumplirse"*

Bajo la máxima *"pacta sunt servanda"*, se mantienen las prestaciones a que las partes se obligaron, aunque cambien las circunstancias imperantes al momento de celebrarse el contrato.[7]

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden libremente celebrar contratos, fijando los términos del mismo, determinando su objeto, si más limitación que el orden público.[8]

Entonces, conforme a este principio las partes contratantes deberán de sujetarse al contenido íntegro de las cláusulas pactadas en un contrato, celebrado por ellos en pleno ejercicio de su libertad contractual, sin que se pueda rehusar su ejecución en caso de acontecimientos futuros imprevisibles

7 Cfr. Gutiérrez González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones", Vigésima edición, Porrúa, 2014; pp. 448-449.

8 Cfr. Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Décimo novena edición, Porrúa, 2004; p. 122.

que alteren el cumplimiento de las obligaciones contraídas de acuerdo con las condiciones que prevalecían al momento de su celebración.

En materia contractual, el principio pacta sunt servanda está contemplado tanto en el Código Civil Federal (artículo 1796)[9] como en los Códigos Civiles de Aguascalientes (artículo 1733)[10]; Baja California (artículo 1683)[11]; Baja California Sur (artículo 1701)[12]; Distrito Federal, hoy Ciudad de México (artículo 1796)[13]; Estado de México (artículo 7.32)[14]; Guanajuato (artículo 1283)[15]; Jalisco (artículo 1266); Morelos (artículo 1671); Nayarit (artículo 1169); Nuevo León (artículo 1693); Sonora (artículo 1927); Tamaulipas (artículo 1259); Tlaxcala (artículo 1280); Veracruz (artículo 1792); Yucatán (artículo 992), entre otros.

9 Vid. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm, consultado 3 de mayo de 2021.

10 Vid. https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/leyes/descargarPdf/156, consultado 3 de mayo de 2021.

11 Vid. https://www.congresobc.gob.mx/Contenido/Actividades_Legislativas/Leyes_Codigos.aspx, consultado 3 de mayo de 2021.

12 Vid. https://www.cbcs.gob.mx/index.php/cmply/1485-codigo-civil-bcs, consultado 3 de mayo de 2021.

13 Vid. http://aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf, consultado 3 de mayo de 2021.

14 Vid. https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf, consultado 3 de mayo de 2021.

15 Vid. https://congresogto.s3.amazonaws.com/uploads/codigo/pdf/6/Codigo_Civil_PO_D99_1nov2019.pdf, consultado 3 de mayo de 2021.

III. La imprevisión en la legislación mexicana

La teoría de la imprevisión no se encuentra prevista en todas las legislaciones civiles de las entidades federativas y en las que está regulada no existe uniformidad sobre el tratamiento ante esa problemática.

En el Código civil federal,[16] no se prevé la teoría de la imprevisión.

Código Civil del Estado de Aguascalientes[17]

"Artículo 1733.- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general

16 Vid. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf, consultado 3 de mayo de 2021

17 Vid. https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/leyes/descargarDoc/156, consultado 12 de junio de 2021.

y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato."

"Artículo 1734.- En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aun cuando esta última rehusare la proposición."

"Artículo 1735.- En los casos a que se refiere el artículo 1731 si por virtud de la rescisión quedare sin compensar algún lucro o beneficio obtenidos por una parte a costa de la otra, se estará a lo dispuesto en el Capítulo Tercero de este Título."

"Artículo 1736.- Para que tengan aplicación los artículos que preceden, se supone que el cumplimiento parcial o total del contrato se haya pendiente por causa legítima y no por culpa o mora del obligado."

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza[18]

"Artículo 2147. Cuando en cualquier momento de la ejecución de un contrato bilateral de cumplimiento continuo, periódico o diferido la prestación de una de las partes hubiere

18 Vid. http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa02.pdf, consultado 12 de junio de 2021

llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios que no pudieron razonablemente preverse en el momento de la celebración, la parte que deba tal prestación podrá demandar, bien la rescisión del negocio o bien una modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución, pero si el negocio es de ejecución continuada o periódica. La rescisión no se extenderá a las prestaciones ya realizadas."

"Artículo 2148. Si de los medios mencionados en el artículo anterior el interesado opta por la rescisión, el demandado podrá oponerse a ella proponiendo modificaciones al contrato suficientes para reducirlo a la equidad."

"Artículo 2149. Cuando la excesiva onerosidad por los acontecimientos extraordinarios a que se alude en el artículo 2147 se presente en negocios en que una sola de las partes hubiere asumido obligaciones, la misma podrá pedir, o bien una reducción equitativa de su prestación, o bien, una modificación, también equitativa, de las modalidades de ejecución."

"Artículo 2150. No son aplicables las disposiciones de esta sección a los contratos aleatorios, en que la sobrevenida onerosidad excesiva quede comprendida en la incertidumbre normal de los mismos."

Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México[19]

"Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente."

"Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente Artículo."

"Artículo 1796 Bis. En el supuesto del segundo párrafo del artículo anterior, se tiene derecho de pedir la modificación del contrato. La solicitud debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a los acontecimientos extraordinarios y debe indicar los motivos sobre los que está fundada. La solicitud de modificación no confiere, por sí misma, al solicitante el derecho de suspender el cumplimiento del contrato. En caso de falta de acuerdo entre las partes dentro de un término de treinta días a partir de la recepción de la solicitud, el solicitante tiene

19 Vid. http://aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf, consultado 2 de junio de 2021.

derecho a dirigirse al juez para que dirima la controversia. Dicha acción deberá presentarse dentro de los treinta días siguientes. Si se determina la procedencia de la acción por ocurrir los acontecimientos a que se refiere el artículo anterior, la parte demandada podrá escoger entre: I. La modificación de las obligaciones con el fin de restablecer el equilibrio original del contrato según lo determine el juez, II. La resolución del contrato en los términos del siguiente artículo."

"Artículo 1796 Ter. Los efectos de la modificación equitativa o la rescisión del contrato no aplicarán a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario e imprevisible, sino que estas modificaciones aplicarán a las prestaciones por cubrir con posterioridad a éste. Por ello tampoco procederá la rescisión si el perjudicado estuviese en mora o hubiere obrado dolosamente."

Código Civil del Estado de México[20]

"Artículo 7.35. En cualquier momento de la ejecución de los contratos a que se refiere el artículo anterior, y siempre que las partes hubieren consignado las circunstancias que sustentaron los motivos determinantes de su voluntad para celebrarlos, si tales circunstancias varían por cumplimiento del contrato para una de ellas, la parte afectada podrá pedir la rescisión o la nulidad relativa del contrato, o la reducción equitativa de la obligación."

20 Vid. https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig001.pdf, consultado 12 de junio de 2021.

"Artículo 7.36. Los acontecimientos extraordinarios a que se refiere el artículo anterior, serán: I. El desarrollo y disponibilidad de nuevas tecnologías que hagan excesivamente oneroso en el proceso productivo, el uso de los bienes o servicios a los que se refirió el contrato; II. La modificación sustancial y generalizada de los precios que en el mercado corriente tuviere el suministro o uso de los bienes, o la prestación del servicio, objeto del contrato. Se entenderá por modificación sustancial, toda variación de los precios en un porcentaje no menor al treinta por ciento. III. La modificación sustancial de cualquiera otra condición determinante de la voluntad de las partes, señalada expresamente en el contrato."

"Artículo 7.37. Aquél que de manera infundada invoque acontecimientos extraordinarios con el único propósito de incumplir obligaciones convenidas, deberá pagar a su contraparte un treinta por ciento más de lo que pretendía nulificar o reducir."

Código Civil para el Estado de Guanajuato[21]

"Artículo 1351. Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por: […] III. La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.

El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución del contrato."

21 Vid. https://congresogto.s3.amazonaws.com/uploads/codigo/pdf/6/Codigo_Civil_PO_D99_1nov2019.pdf, consultado 12 de junio de 2021.

"Artículo 1354. En el caso a que se refiere el artículo 1350 los efectos de la rescisión serán retroactivos entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la rescisión no se extiende a las prestaciones ya efectuadas. Se aplicará esto último a los casos de resolución de los contratos previstos en el artículo 1351."

De estos preceptos legales, se desprende que en Guanajuato se acude a las figuras jurídicas de "resolución" o "modificación", para resolver el problema jurídico de la imprevisión, al presentarse una excesiva onerosidad por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a la voluntad de los contratantes y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.

Código Civil del Estado de Jalisco[22]

"Artículo 1795.- Se da la reducibilidad en un contrato sinalagmático cuando en el momento de otorgarse se pacten prestaciones superiores a las establecidas en la ley, es decir, la reducibilidad no anula el contrato sino que restablece la equidad contractual cuando sobrevienen hechos o causas que no existían al momento de otorgarse el acto jurídico y que de haber existido reducirían o anularían las prestaciones otorgadas."

22 Vid. https://congresoweb.congresojal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm, consultado 12 de junio de 2021.

Código Civil para el Estado de San Luis Potosí[23]

"ART. 1633.2.- Si en cualquier momento de la ejecución de los contratos a que se refiere el artículo anterior varían, por acontecimientos extraordinarios que no se hayan previsto por las partes al momento de su celebración, las condiciones generales del medio en que debería darse cumplimiento a lo pactado, la parte afectada podrá demandar la nulidad relativa del contrato, o bien, una reducción equitativa y justa en razón a la alteración imprevista manifestada, ya que de pretender exigirse el cumplimiento en los términos aparentes de los convenido, se actualizaría una prestación excesivamente onerosa y carente de equidad, la cual de ninguna manera estaría respondiendo a la causa original del contrato celebrado, ni a la voluntad, ni consentimiento real de las partes."

"ART. 1633.3.- Se entiende por acontecimientos extraordinarios, aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevengan por hechos o circunstancias que alteren la situación económica del país o del Estado de San Luis Potosí, de tal manera que de haber sabido el deudor se iban a manifestar en perjuicio de lo pactado por él, no se habría obligado, ni convenido en la forma y términos en que lo hizo."

23 Vid. https://congresosanluis.gob.mx/legislacion/codigos, consultado 12 de junio de 2021.

Código Civil para el Estado de Sinaloa[24]

"Artículo 1735 Bis A. En los contratos bilaterales y unilaterales con prestaciones periódicas o de tracto sucesivo, el consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias generales existentes al momento de su celebración."

"Artículo 1735 Bis B. Cuando en cualquier momento de la ejecución de los contratos a que se refiere el artículo anterior, varíen substancialmente las condiciones generales del medio en el que debe tener cumplimiento, por acontecimientos extraordinarios, que no pudieron razonablemente preverse por ninguna de las partes contratantes al momento de su celebración; y que de llevar adelante los términos aparentes en la convención resultaría una prestación excesivamente onerosa a cargo de cualquiera de éstas, que rompan la equidad en el contrato celebrado, podrá demandarse la terminación de éste o bien una modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución."

"Artículo 1735 Bis C. En todos los casos, ya sea de terminación de contrato o de la modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución, el alcance de la demanda no se extenderá a las prestaciones realizadas hasta antes de la presentación del acontecimiento extraordinario, pero las prestaciones cubiertas con posterioridad a éste, así como las futuras pendientes de cumplir, sí serán materia de la terminación del contrato o de la modificación equitativa en la forma y modalidades de la ejecución."

24 Vid. https://www.congresosinaloa.gob.mx/leyes-estatales/, consultado 12 de junio de 2021.

"Artículo 1735 Bis D. Si el interesado opta por la terminación del contrato, el demandado podrá oponerse a ella, proponiendo modificaciones al contrato suficientes para adecuarlo a los principios de equidad, buena fe y reciprocidad de las partes, en cuyo caso, y de no ser aceptadas las modificaciones propuestas, se continuará con la acción de terminación."

"Artículo 1735 Bis E. Sólo se considerarán como acontecimientos extraordinarios a aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos o circunstancias ajenos a la voluntad de las partes que alteran la equidad en el contrato, de tal manera que de haberlas sabido alguna de las partes, no habría pactado en la forma que lo hizo, o simplemente no hubiera llevado a cabo el contrato. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social, ni los cambios de posición o circunstancias económicas o sociales propios de los contratantes."

"Artículo 1735 Bis F. La prescripción de las acciones anteriores, será de un año."

"Artículo 1735 Bis G. Para que tengan aplicación los artículos que preceden, el cumplimiento parcial o total del contrato debe encontrarse pendiente por las causas señaladas y no por la culpa o mora del obligado" "Artículo 1735 Bis G. Para que tengan aplicación los artículos que preceden, el cumplimiento parcial o total del contrato debe encontrarse pendiente por las causas señaladas y no por la culpa o mora del obligado"

Código Civil para el Estado de Tamaulipas[25]

"Artículo 1261. En los contratos bilaterales de ejecución diferida, o tracto sucesivo, cuando las circunstancias que prevalecían en el momento de su celebración, y que influyeron de manera importante en la determinación de las partes para celebrarlo, sufren alteración sustancial por un hecho imprevisible, de manera que el cumplimiento de sus cláusulas, tal como fueron estipuladas, rompería el equilibrio de las prestaciones, el juez podrá dictar las modificaciones necesarias para establecer la equidad en la ejecución del contrato."

"Artículo 1262. El juez sólo podrá acordar la modificación del contrato: 'I.- Por sentencia que pronunciará a instancia del perjudicado; 'II.- Si en el juicio se prueba que la alteración de las circunstancias fue imprevisible y general en la región o en el país; 'III.- Sin modificar la naturaleza y los elementos sustanciales del contrato."

Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave[26]

"Artículo 1792 A. En los contratos bilaterales con prestaciones periódicas o continuas, así como en los contratos unilaterales, el consentimiento se entiende otorgado en

25 Vid. http://www.congresotamaulipas.gob.mx/LegislacionEstatal/LegislacionVigente/VerCodigo asp?Id Codigo =98, consultado 12 de junio de 2021.

26 Vid. https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CCIVIL22032021.pdf, consultado 12 de junio de 2021.

las condiciones y circunstancias generales existentes en el momento de su celebración, salvo aquéllos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio."

"Artículo 1792 B. Cuando en cualquier momento del cumplimiento de los contratos a que se refiere el artículo anterior, cambien las condiciones y circunstancias generales existentes en el momento de su celebración por acontecimientos extraordinarios que no se pudieron razonablemente prever por las partes, y que de llevarse adelante los términos de la convención resulten las prestaciones excesivamente onerosas para una de las partes y notoriamente favorable para la otra, *en estos casos el contrato deberá ser modificado por el juez, a petición de parte, conforme a la buena fe, a la mayor reciprocidad y a la equidad de intereses, y en caso de ser imposible aquello, podrá determinar que se extingan sus efectos."* [27]

"Artículo 1792 C. La terminación del contrato o la modificación equitativa en la forma y modalidad de la ejecución, no se aplicará a las prestaciones realizadas antes de que surgiera el acontecimiento extraordinario sino sólo se aplicará a las prestaciones cubiertas o por cubrir con posterioridad a éste. En estos casos la parte que haya obtenido la terminación o la modificación del contrato deberá compensar a la otra por mitad, el importe de los menoscabos que sufriere por no haberse ejecutado el contrato en las condiciones inicialmente pactadas. 'Las resoluciones judiciales que en este caso se dicten admitirán el recurso de apelación en ambos efectos."

27 La cursiva es mía.

"Artículo 1792 D. Sólo se consideran como acontecimientos extraordinarios, aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos o circunstancias que alteran la situación económica del país, de tal manera que de haberlas sabido el deudor no habría pactado en la forma que lo hizo, o no hubiera pactado."

"Artículo 1792 E. La prescripción de las acciones anteriores, será igual al término que concede la ley para el ejercicio de la acción de cumplimiento o rescisión para cualquiera de las partes, según el contrato de que se trate."

"Artículo 1792 F. Para que tengan aplicación los artículos que preceden, el cumplimiento parcial o total del contrato deberá estar pendiente por la causa o acontecimiento extraordinario señalado, y no por la culpa o mora del obligado."

Cláusula

IV. Jurisprudencia Mexicana.

Los criterios emitidos en el ámbito federal se han inclinado al principio *pacta sunt servanda*, según se puede advertir de las tesis que a continuación se indican. "CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS, NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUÉLLA. De acuerdo al contenido de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, que vienen a complementar el sistema de eficacia de los contratos a partir de su perfeccionamiento no adoptan la teoría de la imprevisión o cláusula rebus sic stantibus derivada de los acontecimientos imprevistos que pudieran modificar las condiciones originales en que se estableció un contrato sino, en todo caso, el sistema seguido en el Código Civil referido adopta en forma genérica la tesis pacta sunt servanda, lo que significa que debe estarse a lo pactado entre las partes, es decir, que los contratos legalmente celebrados deben ser fielmente cumplidos, no obstante que sobrevengan acontecimientos futuros imprevisibles que pudieran alterar el cumplimiento de la obligación de acuerdo a las condiciones que privaban al concertarse aquélla, sin que corresponda al juzgador modificar las condiciones de los contratos."[28]

28 Jurisprudencia. Registro digital: 186972 https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-tesis

"TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA, ENTRATÁNDOSE DE ACTOS DE COMERCIO. - El artículo 78 del Código de Comercio, no exige alguna formalidad o requisito para que los contratos mercantiles tengan validez, pues únicamente establece que los mismos deben cumplirse en la forma y términos que las partes quisieron obligarse. Luego, es claro que dicho dispositivo legal, consagra el principio de pacta sunt servanda, esto es, indica que lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto."[29]

"CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. NO ES APLICABLE A LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE NO LA CONTEMPLEN, AUN CUANDO EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA LA HAYA PACTADO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1962.- El hecho de que el gobierno mexicano haya ratificado, por decreto de veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no quiere decir que éste deba regir los contratos o convenios que celebren los particulares, ni que la cláusula rebus sic stantibus deba tenerse como sobreentendida en cualquier tipo de contrato que se celebre."[30]

29 Tesis aislada. Registro digital: 195622 https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-tesis

30 Tesis aislada. Registro digital: 186972 https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-tesis

Conclusión

Conforme a la legislación civil de las entidades federativas referidas en este artículo se puede observar que en algunas de ellas, tanto el principio pacta sunt servanda como la cláusula rebus sic stantibus coexisten en un mismo ordenamiento legal, aunque la teoría de la imprevisión es regulada de forma diferente en cada uno de esos Estados.

Sin embargo, la no inclusión expresa de la teoría de la imprevisión en el sistema legal de algunas entidades federativas, no conllevaría necesariamente la inaplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus, dada la evidente situación económica a nivel nacional o local derivada de la pandemia.

Ciertamente, hasta antes de la emergencia sanitaria originada por el coronavirus SARS-CoV2 predominó la aplicación del principio pacta sunt servanda, en virtud del cual, las partes están obligadas a cumplir los términos pactados en los contratos, asumiendo cada uno de los contratantes los riesgos que corresponden a su cumplimiento.

Tan es así que en el orden federal, ante el problema jurídico presentado entre el principio pacta sunt servanda y la cláusula rebus sic stantibus, existe pronunciamiento a favor del primer principio.

Empero, no debe soslayarse que los criterios emitidos en el ámbito federal en favor del principio pacta sunt servanda, se asumieron con anterioridad al nuevo paradigma que generó la reforma del año dos mil once en materia de derechos humanos, en virtud del cual se maximizaron los derechos fundamentales de las personas a fin de protegerlas en el sentido más amplio.

La epidemia actual es un acontecimiento absolutamente imprevisible. La no aplicación de la cláusula rebus sic stantibus vulnera los derechos humanos; sin embargo, no debe realizarse de forma indiscriminada, ya que su finalidad no se traduce en la extinción de las relaciones jurídicas, sino de equilibrar las obligaciones pactadas.

De ahí que cada caso deba ser analizado cuidadosamente, ponderando las condiciones de su celebración, quiénes intervinieron y todos los factores objetivos necesarios que permitan establecer si se ejecuta el contrato en los términos pactados o bien, si procede su modificación, dado el cambio de las circunstancias que prevalecían al momento de su celebración y en virtud de ello, resulte para uno de los contratantes excesivamente oneroso su cumplimento, a fin de establecer una solución proporcionada a la situación en concreto.

Bibliografía

Diccionario panhispánico del español jurídico.

Planiol, Marcel y Ripert, Georges: Tratado elemental de derecho civil; Cárdenas Editor y Distribuidor. 1991.

Galindo Garfías, Ignacio: La frustación del fin del contrato. 1996.

Quintanilla García, Miguel Ángel: Derecho de las obligaciones, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1981.

Borja Soriano, Manuel: Teoría general de las obligaciones. Décimo novena edición Porrúa. 2004.

Gutiérrez y González, Ernesto: Derecho de las obligaciones. Vigésima edición Porrúa. 2014.

Códigos Civiles:

Aguascalientes: https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/NormatecaAdministrador/archivos/EDO-4-1.pdfde

BajaCalifornia: http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/Codigos/CodigoCivil.pdf

Baja California Sur: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://contraloria.bcs.gob.mx/wp-content/uploads/2020/02CODIGO-CIVIL-PARA-EL-ESTADO-DE-BAJA-CALIFORNIA-SUR.pdf

Coahuila de Zaragoza: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/DI2005/pdf/CO1.pdf

DistritoFederal,http://www.paot.org.mx/centro/codigos/df/pdf/2020COD_CIVIL_DF_09_01_2020.pdf

Estado de México: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://docs.mexico.justia.com/estatales/mexico/codigo-civil-del-estado-de-mexico.pdf

Guanajuato: https://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/Codigo%20Civil%20para%20el%20Estado%20de%20%20Guanajuato%2024%20sep%202018.pdf
Jalisco:https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco_3.pdf
Morelos:http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CCIVILEM.pdf
Nayarit: https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/DMVLV/CC/NAY-CC.pdf
Nuevo León: http://www.ordenjuridico.gob.mx/PublicacionesDI2005 /pdf/NL1.pdf
San Luis Potosí: http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/codigos/CCESLP/CCESLP.pdf
Sinaloa: https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/DMVLV/CC/SIN-CC.pdf
Sonora:http://transparencia.esonora.gob.mx/NR/rdonlyres/E76EB7DE-A419-4CFC-8EE9-FF6763DDF91D/178627codigocivilparaelestadodesonora.pdf
Tamaulipas: http://po.tamaulipas.gob.mx/wp-content/uploads/2018/06/Codigo_Civil.pdf
Tlaxcala: https://si.tlaxcala.gob.mx/images/MN/CODIGO%20CIVIL%20PARA%20EL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%2SOBERANO%20DE%20TLAXCALA.pdf
Yucatán: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/DI2005/pdf/YUC1.pdf

Veracruz de Ignacio de la Llave: https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CCIVIL231117.pdf

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Artículo 387. Presentándose por cualquiera de los interesados el documento firmado ya sea de manera electrónica o autógrafa, en el que se contiene la cláusula compromisoria, la autoridad jurisdiccional citará a una audiencia dentro del quinto día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

Actuación ante cláusula compromisoria

Juez Dra. Ma. Isabel Gómez Hernández

La porción normativa comentada regula el procedimiento a seguir cuando una de las partes interesadas presenta un documento que contiene una cláusula compromisoria, ya sea firmado de manera electrónica o autógrafa, ante la autoridad jurisdiccional. Este artículo establece los pasos necesarios para la designación de un árbitro en caso de que las partes no hayan designado uno previamente.

Presentación del documento con la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria es una disposición dentro de un contrato o instrumento público que estipula que las disputas entre las partes se resolverán mediante arbitraje. La presentación del documento que contiene esta cláusula ante la autoridad jurisdiccional puede ser realizada por cualquiera de las partes interesadas, teniendo la posibilidad de estar

firmado de manera electrónica o autógrafa, lo que supone la validez de ambas formas de firma, adaptándose a las prácticas modernas de contratación y documentación, donde las firmas electrónicas son cada vez más comunes.

Citación a audiencia

Una vez presentado el documento con la cláusula compromisoria, la autoridad jurisdiccional citará a una audiencia dentro del quinto día. Esta audiencia tiene como propósito que las partes se presenten para elegir un árbitro de mutuo acuerdo. La rapidez en la citación, dentro de los cinco días, asegura que el proceso no se dilate y que la resolución del conflicto mediante arbitraje pueda comenzar sin demoras. La citación a la audiencia incluirá un apercibimiento a las partes, consistente en que si las partes no se presentan a la audiencia para elegir un árbitro, la autoridad jurisdiccional tiene la facultad de designarlo en su rebeldía. Esto significa que la decisión de la autoridad será vinculante para las partes, aunque no hayan participado en la elección del árbitro.

Conclusión

Finalmente, el código establece que, cuando una de las partes interesadas presenta un documento con una cláusula compromisoria ante la autoridad jurisdiccional, se citará a una audiencia dentro del quinto día para que las partes elijan un árbitro. Si las partes no se presentan, la autoridad jurisdiccional designará un árbitro en su rebeldía. Esta disposición asegura

que los acuerdos de arbitraje se ejecuten de manera efectiva y que las disputas se resuelvan conforme a los términos acordados por las partes.

Cláusula

Artículo 388. Si la cláusula compromisoria forma parte de documento privado, al emplazar a la otra parte a la audiencia a que se refiere el artículo anterior, la persona secretaria judicial la requerirá previamente para que reconozca o no la firma autógrafa o electrónica del documento, y si se rehusare a contestar, se tendrá por reconocida.

Reconocimiento de firma ante cláusula compromisoria en documento privado

Juez Dr. Ma. Isabel Gómez Hernández

La codificación establece el procedimiento a seguir cuando la cláusula compromisoria forma parte de un documento privado. Este artículo detalla los pasos que debe tomar la autoridad jurisdiccional para verificar la autenticidad del documento y asegurar el cumplimiento de la cláusula de arbitraje.

Cláusula compromisoria en documentos privados

Cuando la cláusula compromisoria forme parte de un documento privado, es necesario verificar su autenticidad antes de proceder con la designación de un árbitro, en virtud de que la autenticidad del documento puede ser cuestionada al no haberse formalizado ante una autoridad o fedatario público.

Emplazamiento a la audiencia y requerimiento de reconocimiento de firma

Al emplazar a la otra parte a la audiencia, el secretario judicial deberá requerir previamente a dicha parte para que reconozca o no la firma autógrafa o electrónica del documento. Este paso sirve para asegurar que ambas partes acepten la validez del documento y, por ende, de la cláusula compromisoria que contiene. Si la parte requerida se rehúsa a contestar, la firma se tendrá por reconocida, teniendo como consecuencia que, en ausencia de una respuesta explícita, se asumirá que la firma es auténtica y que la parte acepta la validez del documento y de la cláusula compromisoria.

Conclusión

Dicho de otro modo, el artículo 388 establece que, cuando una cláusula compromisoria forma parte de un documento privado, el secretario judicial deberá requerir a la otra parte para que reconozca o no la firma autógrafa o electrónica del documento al momento de emplazarla a la audiencia correspondiente. Si la parte se rehúsa a contestar, se tendrá por reconocida la firma, teniendo como finalidad entonces la pretensión de garantizar la autenticidad de los documentos utilizados para arbitraje.

Cómo citar esta obra:
(Apellidos), (nombre del autor): (nombre del articulo). En compendio tematico del investigaciones juridicas. Tomo Ac-Cla. Tercera edición digital. Gilberto Martiñon Cano (director). Rafael Rosado Cabrera (coordinador). Editorial poder judicial del estado de Guanajuato - Mexico. 2024; p (pp).

Este compendio se concluyó el día 27 de noviembre de 2024 y fue realizado por la unidad académica de investigaciones jurídicas del poder judicial del estado de Guanajuato. Comprende las letras Ac-Cla, y es el primero de seis tomos